ROK VII. MAJ 1930 №. 5

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

PROF. DR. STEFAN GLASER

Od kary do środka zabezpieczającego.

Gdy rzucimy okiem na rozwój historyczny prawa karnego, widzimy, że na plan pierwszy wysuwa się zagadnienie: jak karać przestępcę?

Rozwój prawa karnego w odniesieniu do tego problemu obrał drogę od objektywizmu ku subjektywizmowi. Pierwotnie przy ocenie przestępstwa zasadnicze znaczenie miała strona materjalna: wielkość wyrządzonej szkody czyli skutki materjalne czynu przestępnego. I jakkolwiek jest rzeczą sporną, czy w historji prawa karnego znane są wogóle czasy, w których poczytywano za przestępstwo czyn niezależnie od woli sprawcy, t. zn. także taki czyn, który nie był dziełem względnie wytworem woli sprawcy (przeczy temu Binding, *Die Schuld im Deutschen Strafrecht,* 1919, str. 10 nn.), — w każdym atoli razie zgodzić się trzeba na to, że pierwotnie przywiązywano wagę do związku przyczynowości raczej fizycznej, aniżeli moralnej, a karę wymierzano w miarę wielkości skutków czynu przestępnego (odpowiedzialność za skutek). Liczne dowody na to znajdujemy w szczególności w dawnem prawie germańskiem.

Dopiero zwolna istotne znaczenie dla pojęcia przestępstwa poczęto nadawać czynnikowi zawinienia: w prawie rzymskiem nastąpiło to pod wpływem etyków greckich, a cechą charakterystyczną dalszego rozwoju prawa karnego było stopniowe ale nie mniej wytrwałe pogłębianie nauki o winie. W wyniku tego rozwoju stało się, że przy ocenie przestępstwa nastąpiło przesunięcie punktu ciężkości: ze strony materjalnej, skutków przestępstwa, na stronę moralną, zawinienie

sprawcy. Stąd też dla wymiaru kary decydujące znaczenie poczęła otrzymywać wielkość winy, a nie jak przedtem, wielkość szkody (odpowiedzialność za winę). Zasada: „niema kary bez winy“, stała się dogmatem współczesnego prawa karnego. a jednocześnie zdobyczą jego postępu.

Mimo tego rodzaju ewolucji o zasadniczem znaczeniu, kara nie zmieniła swej istoty: pozostała nadal odpłatą — chociaż odpłatą za winę, a nie, jak pierwotnie, za szkodę. Obowiązujące prawo karne, mimo postępu w kierunku subjektywizmu przez uwydatnienie czynnika zawinienia, pozostało nadal pod panowaniem zasady „czynu“: chodzi bowiem nadal o stosunek sprawcy do konkretnego przestępstwa; gdy atoli pierwotnie przy ocenie tego stosunku decydował skutek, dziś decyduje zawinienie skutku: czy i o ile skutek ten może być poczytany sprawcy za winę (badanie psychologiczne czynu).

Od połowy XIX wieku atoli tendencją nowych kierunków w prawie karnem jest przeciwstawienie dotychczasowej zasadzie „czynu“, zasady „sprawcy“. Charakterystyczna ich cecha polega bowiem na tem, by zanalizować osobowość przestępcy niezależnie od konkretnego przestępstwa i li tylko do tej osobowości dostosować reakcję społeczną.

Kierunki tę podzielić możemy na dwie grupy: jedne, które starają się wytłómaczyć przestępczość na drodze biologicznej (teorja endogenna) — drugie, które źródła przestępczości szukają na zewnątrz, t. zn. poza naturą przestępcy (teorja exogenna).

Najznakomitszym przedstawicielem, a zarazem twórcą pierwszej grupy był Cesare Lombroso, włoski psychjatra, który w r. 1876 ogłosił dzieło o przestępcy urodzonym *(Uomo delinquente).* Lombroso stara się dowieść, że u niektórych jednostek, skłonności przestępne są wrodzone, czyli innemi słowy, że przestępca rodzi się przestępcą i że te jego przyrodzone właściwości występują na zewnątrz w postaci pewnych cech fizycznych, somatycznych i duchowych. Jego zdaniem prawdziwi przestępcy posiadają ścisle określone, w przyczynowym związku pozostające fizyczne właściwości, które można ustalić antropologicznie, a które sprawiają, że osoby te tworzą specjalną odmianę, właściwy antropologiczny typ ludzkiego rodu, szczególną *species generis humani.* Dzięki tym właściwościom dana osoba musi się stać przestępcą, z konieczności naturalnej, zupełnie niezależnie od społecznych i indywidualnych warunków życia. Tej nauce szkoły antropologicznej przeciwstawił się kierunek socjologiczny, uzależniając przestępczość od czynników natury socjalnej. Enrico Ferri w dziele „Nowe horyzonty w prawie i procesie karnym“ *(I nuovi orrizonti del diritto e della proce-*

dura penale), ogłoszonem w r. 1881, nauczał, że człowiek staje się przestępcą pod wpływem otoczenia naturalnego i socjalnego, że przestępstwo jest więc produktem koniecznym atmosfery społecznej, w której jego sprawca żyje. Nie wewnętrzne więc, przyrodzone, lecz zewnętrzne czynniki składają się na przestępczość.

Poglądy tych kierunków starały się pogodzić szkoły upatrujące źródło przestępczości zarówno we właściwościach bio- czy fizjologicznych przestępcy, jak i w stosunkach społecznych i gospodarczych otoczenia. Tą pośrednią drogę obrał w szczególności Garofalo, niesłusznie n. z. zaliczany do przedstawicieli szkoły socjologicznej. Garofalo w dziele „Kryminologja, studjum o przestępstwie, o jego przyczynach i środkach represji" *(Criminologia, Studio sul delitto, sulle sue cause, sui mezzi di repressione)*, wydanem w r. 1881, widzi przyczynę przestępstwa w anormalności moralnej sprawcy; moralne odziedziczone lub nabyte usposobienie jest tym czynnikiem, bez którego człowiek nie stałby się przestępcą. Świat zewnętrzny, fizyczne i socjalne otoczenie, skłania do przestępczości te jednostki, którym brak dostatecznej odporności moralnej. Przestępcami są więc w szczególności jednostki o przytępionych uczuciach moralnych litości i sprawiedliwości. W tym też kierunku, jak niektórzy powiadają: teorji dwuczynnikowej, poszedł uczony niemiecki, Franz von Liszt. W ogłoszonem w r. 1882 dziele „Myśl celowości w prawie karnem" *(Der Zweckgedanke im Strafrecht)* uzależnia przestępczość od warunków dwojakiego rodzaju, natury i otoczenia, jednak skłonny jest przyznać pierwszeństwo raczej czynnikom tego ostatniego rodzaju, a więc stosunkom i warunkom życia społecznego. Stąd owa znana teza, że „najlepszą polityką kryminalną jest zawsze dobra polityka socjalna".

Po tej linji t. zn. w kierunku wyszukania źródła względnie przyczyn przestępczości, niezależnie od konkretnego przestępstwa, podążyły najnowsze badania w naszej dziedzinie, obierając przytem drogę biologiczno-psychologiczną. Z jednej strony widzimy t. zw. konstytucjonalne pojmowanie przestępczości, czerpiące natchnienie z nowoczesnej biologji dziedziczności, z drugiej t. zw. dynamiczne pojmowanie przestępczości, właściwe psychologji stanów podświadomych. Do utrwalenia zapatrywań pierwszego kierunku przyczyniło się obudzone w szerokich kołach zainteresowanie nauką o dziedziczności, badaniem nad konstytucją oraz biologją ras.

Ponowne odkrycie praw dziedziczności Mendla, ujawnienie stosunków pomiędzy budową ciała i charakterem, pogłębione zrozumienie znaczenia procesów wewnętrznego wydzielania dla całej budowy osobowości, przygotowały grunt do dalszych postępów. W niedawno ogłoszonem

dziele dwaj uczeni amerykańscy Max G. Schlapp i Edward H. Smith *(The New criminology, a Consideration of the Chemical causation of abnormal behavior,* New York 1928), starają się wytłómaczyć przestępczość na drodze chemicznej, twierdzą mianowicie, że zaburzenia gruczołów o wewnętrznem wydzielaniu powodują zaburzenia umysłowe, a tem samem wpływają na charakter i postępki ludzkie. Czyli innemi słowy: przestępne, a więc nienormalne zachowanie się ludzkie jest związane względnie spowodowane zmianami fizykalno-chemicznemi ustroju.

W drugim kierunku dynamicznego pojmowania przestępczości, na uwagę zasługują badania psychologiczne stanów podświadomych, które ujęte zostały w system naukowy w psychoanalizie Freuda (zob. w szczeg. S. Freud, *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse,* 1920). Według Freuda zdarzają się u ludzi pewne utajone względnie uwięzione afekty, t. zn. wzruszenia względnie uczucia, z których sobie człowiek nie zdaje sprawy, a które powodują rozmaite objawy nerwowe, ubezwładnienia, zaburzenia mózgowe, przeszkody duchowe i inne podobne stany, które znów przejawiają się nieraz na zewnątrz w czynach przestępnych.

Zadaniem psychoanalizy jest wytłómaczyć, ujawnić owe prawdziwe impulsy oraz ową utajoną myśl czy znaczenie zjawisk duchowych. Dla psychologji bowiem, przenikającej głębiny duchowe, wszystko ma swoje znaczenie i wytłómaczenie, wszystko w życiu duchowem jest ściśle determinowane, niema nic przypadkowego. Na tej drodze dochodzi Freud do pojęcia podświadomej lub utajonej przestępczości: ta warstwa psychologiczna, z której pochodzi przestępstwo, istnieje i istnieć musi u każdego człowieka. W ten sposób w miejsce martwego (nieruchomego) pojmowania przestępcy u Lombrosy, pojmowania kierującego się zewnętrznemi somatycznemi cechami, wstępuje pojmowanie dynamiczne, które na plan pierwszy znacznie bardziej wysuwa czynnik życiowy: widzimy grę sił, w której od początku znajduje się element przestępczy, grę, w której musi się ostatecznie utrzymać i zwyciężyć element o dynamicznej przewadze (por. Mezger, *Moderne Strafrechtsprobleme,* 1927, 30).

Ten odmienny sposób pojmowania zjawisk przestępnych ma, rzecz naturalna, decydujące znaczenie dla ustosunkowania się do rodzaju czy sposobu reakcji: kary. Pojmując przestępstwo jako wypływ czy produkt woli sprawcy, pojmuje i kształtuje się tem samem karę z punktu widzenia odwetu. Pojmując natomiast przestępstwo, jako zjawisko od woli ludzkiej niezależne — należy tutaj zanaczyć, że podstawowem założeniem przy tego rodzaju ujmowaniu zjawisk przestępnych jest pospolicie zupełna lub częściowa negacja wolnej woli u człowieka, a więc

determinizm — pojmując więc przestępstwo. jako działanie niezawinione, lecz jako zjawisko konieczne z uwagi na dane warunki ustroju fizycznego czy psychicznego sprawcy lub ze względu na istniejące stosunki socjalne, — tem samem już odpada wytłómaczenie kary z punktu widzenia odwetu: kara traci swą właściwą istotę, przestaje być odwetem czy odpłatą, a uzasadnienie znajduje jedynie w celowości.

Dla odpowiedzi tedy na pytanie: jak karać przestępcę? — ma być podług tego poglądu decydującą nie, jak dotąd. idea sprawiedliwości: sprawiedliwego odwetu we formie dolegliwości dostosowanej do winy. lecz idea celowości. Kara ma być dostosowaną do potrzeby społecznej. ma być narzędziem użyteczności społecznej. a jako taka ma oddziaływać na warunki względnie czynniki wywołujące przestępczość, ilekroć zaś to ze względu na ich naturę nie może nastąpić (w stosunku do przestępców nieuleczalnych, niepoprawnych), ma polegać na eliminacji danej jednostki ze społeczeństwa — i w ten sposób chronić społeczeństwo przed przestępcą. Stąd wysuwanie całego szeregu postulatów co do rodzaju i sposobu wykonywania kary — postulatów, którym wspólną jest myśl indywidualizacji kar czyli ich dostosowywania do właściwości i charakteru przestępczości; dzielenie więc przestępców na różne kategorje (Ferri, Liszt), zarzucenie krótkotrwałej kary na wolności. zamknięcie na czas nieoznaczony, warunkowe uwolnienie i t. d.

Ale na tem się nie zatrzymano. W konsekwentnem przeprowadzeniu. a raczej wyprowadzeniu wniosków z tego rodzaju pojmowania przestępstwa, nie wystarczało więcej zastanawiać się nad sposobem karalności. ale należało zmienić samo zagadnienie podstawowe. Przedmiotem rozważań w miejsce dotychczasowego problemu: jak karać przestępcę? — stała się kwestja: czy karać przestępcę? Bo skoro przestępstwo. to nie wytwór woli przestępcy, lecz zjawisko wytłómaczone przedmiotowo istniejącemi warunkami. to kara, jako z natury swej środek represyjny, nie może się więcej wydać usprawiedliwioną. Tego rodzaju stanowisko zajęła w szczególności ostatnio szkoła pozytywistyczna włoska, która w miejsce odpowiedzialności moralnej (winy). wprowadziła pojęcie odpowiedzialności prawnej. czyli niebezpieczeństwa sprawcy dla interesów społecznych (por. Ferri, *Principii di Diritto Criminale*, 1928. 47 n.). Karę winny zastąpić środki zabezpieczające, czyli ochronne, dostosowywane do stopnia i rodzaju tego niebezpieczeństwa. W ten sposób miejsce wymiaru sprawiedliwości zajmuje inne pojęcie: obrony socjalnej.

Podobne konsekwencje. choć z nieco odmiennych przesłanek. wyprowadzają wspomnieni uczeni amerykańscy,

Schlapp i Smith, proponując, jako nowy system reakcji przeciwko przestępczości, umieszczanie i leczenie przestępców w odpowiednich do ich zaburzeń somatycznych i psychicznych (a nie zależnie od rodzaju przestępstwa) zakładach względnie szpitalach; czas przebywania tutaj miałby być zależny od długości względnie skuteczności leczenia, winien więc być nieoznaczony.

Powiedzieliśmy przed chwilą, że przy urządzaniu tego nowego systemu walki z przestępczością decydujące znaczenie otrzymał wzgląd na interes społeczny. O tem, że nie wchodzą tutaj w grę inne względy, w szczególności humanitarne, świadczy najdobitniej fakt, iż mimo zasadniczego przeobrażenia istoty i celu reakcji, zwolennicy tego kierunku dopuszczają nawet pozbawienia życia przestępcy, o ile tego wymaga interes ochrony społecznej.

Oto najważniejsze kierunki reformy prawa karnego. Czy słuszne i racjonalne? — Bezwątpienia, że wniosły do naszej nauki wiele nowego, wiele cennego, że otworzyły nowe horyzonty, odkryły i zwróciły uwagę na różne dotąd nieznane związki w życiu organicznem i duchowem i wskazały tem samem drogi i sposoby skutecznego przeciwdziałania przestępczości. Ale z drugiej strony nie są pozbawione pod wielu względami przesady i jednostronności. W szczególności już zaraz przy zasadniczem nastawieniu problemu: pojęciu przestępstwa jako zjawiska od woli ludzkiej całkowicie niezależnego, a tem samem przeniesieniu punktu ciężkości ze strony moralnej przestępstwa: winy przestępcy, na stronę materjalną: niebezpieczeństwo dla interesów społcznych. Tego rodzaju pojmowanie nie znajduje uzasadnienia w rzeczywistości, a sprzeczne jest z tem, co stanowi charakterystyczną cechę postępu w dziejach ludzkości wogóle, a w prawie karnem w szczególności: przewagą elementu duchowego nad elementem materjalnym.

Uwydatnienie strony materjalnej przestępstwa oznacza zerwanie z nowożytną zasadą odpowiedzialności w miarę zawinienia, a stanowi cofnięcie się do pojęcia właściwego pierwotnemu prawu karnemu, z tą jeno różnicą, że gdy pierwotnie owym czynnikiem materjalnym odzwierciedlanym w reakcji państwowej były s k u t k i p r z e s t ę p s t w a, dziś ma być n i e b e z p i e c z e ń s t w o s p r a w c y.

A następnie jednostronne i pozbawione zmysłu realnego, są konsekwencje wyprowadzane z tego rodzaju pojmowania. Całkowita rezygnacja z kary jest z jednej strony zapoznaniem jej praktycznego znaczenia, z drugiej zaś nie liczy się z psychiką społeczną, z życiem realnem, praktycznem. Za rzeczywistość przyjmuje już dzisiaj to, co może kiedyś okaże się prawdą, ale na co potrzeba będzie bezwątpienia jeszcze czasu wiele: by psychika ludzka

czy społeczna wyrzekła się potrzeby odwetu, a tem samem wyzbyła się pożądania, pragnienia jej zaspokojenia.

DR. LEON PEIPER

Proces poszlakowy.

Stałe mnożenie się procesów poszlakowych stwarza potrzebę rozpatrzenia ich istoty i znaczenia a to tembardziej, że nauka nie zajęła się dotąd całością tego tematu, a pojawiające się od czasu do czasu artykuły pism codziennych traktują tę materję w sposób powierzchowny i nie tykający istoty rzeczy.

I. Procesem poszlakowym nazywamy proces, w którym sędzia orzeka nie na podstawie zeznań bezpośrednich świadków czynu, lecz wyłącznie na podstawie dowodu z poszlaków.

W odniesieniu więc do kwestji dowodu z poszlaków ukazują się nam trzy typy procesów:

1) proces opierający się wyłącznie na dowodzie z naocznych świadków czynu;

2) proces opierający się wyłącznie na poszlakach i

3) proces opierający się zarówno na bezpośrednich świadkach czynu jak i na poszlakach.

Ad 1. Jeżeli proces opiera się wyłącznie na zeznaniach bezpośrednich świadków czynu a świadkowie ci nie znajdą wiary u sędziego, wyda on wyrok uniewinniający wedle tezy: „in dubio in mitius", będącej wypływem starodawnej zasady: „Satius impunitum relinqui facinus, quam innocentem damnari" (raczej złoczyn pozostawić bezkarnym, niż zasądzić niewinnego).

Bezpośrednim świadkiem czynu jest tylko ten, kto widział sam czyn a więc sprawcę przy czynie i podczas czynu; świadek, który np. widział li tylko, jak sprawca udawał się na miejsce czynu lub oddalał się z niego, dostarcza tylko poszlaku, a nie bezpośredniego dowodu na popełnienie czynu.

Ad 2. Jestto czysty typ procesu poszlakowego, gdyż postępowanie sądowe od początku aż do końca toczy się na podstawie poszlaków.

Ad 3. Proces ten nazwałbym procesem mieszanym, gdyż opiera się on i na bezpośrednim dowodzie i na poszlakach. W procesie tym może jednak in fine wyrok zasądzający zapaść wyłącznie na podstawie poszlaków. Jeżeli mianowicie zeznania świadków okażą się niewiarygodnemi, niepewnemi lub podejrzanemi, sąd odrzuci ich zeznania

w myśl zasady powyż ad 1) wyrażonej i przystąpi do rozważenia, czy poszlaki są dostateczne i przekonywające.

Tak samo wypadnie sądowi orzekać jedynie na podstawie poszlaków, jeżeli naoczni świadkowie czynu w toku procesu uchylą się od zeznań (art. 104 i 105 kpk.).[1])

II. Poszlak (indicium, signum, argumentum) jestto fakt, z którego z pewnem prawdopodobieństwem wnosić można o zaistnieniu innego faktu, uzasadniającego zastosowanie ustawy karnej. Poszlak może wskazywać bądź na samo tylko popełnienie czynu karygodnego (indicium delicti), bądź też zarazem także i na osobę sprawcy (indicium delinquentis).[2])

Fakt tworzący poszlak może być nietylko **pozytywnym** (zmianą w świecie zewnętrznym), lecz także **negatywnym** (zaniechaniem pewnego czynu a więc zachowaniem się biernem); na przekonanie sędziego wpłynąć bowiem może zarówno pozytywne działanie oskarżonego, jak i jego bezczynność, milczenie i t. d. Ustawa żadnego w tym względzie ograniczenia na sędziego nie nakłada, a przeciwnie gwarantuje mu całkiem swobodne ocenienie dowodów i przekonanie oparte na całokształcie okoliczności (pozytywnych i negatywnych) ujawnionych w toku przewodu procesowego (art. 10 i 358 kpk.).

Zaznaczyć jednak należy, że ustawy karno-procesowe dawniejsze, oparte na legalnej teorji dowodowej, przyznawały charakter poszlaków, i to poszlaków bliższych, li tylko pozytywnym faktom, zaś między poszlakami odleglejszymi uznawały w regule tylko jeden poszlak negatywny tj. brak uczciwego zarobku (zob. np. §§ 138 do 142 proc. karn. austr. z r. 1853).

III. Dowód z poszlaków (probatio seu convictio ex indiciis indubitatis) zachodzi, jeżeli sędzia czerpie swoje przekonanie z poszlaków czyli ze zbiegu okoliczności przemawiających za popełnieniem zbrodni i to przez oskarżonego.

Przekonanie sędziego jest wprawdzie swobodne, ale musi być logicznie uzasadnione; ustawa nie zawiera w tym względzie żadnych przepisów i nie udziela sędziemu żad-

---

[1]) Taki wypadek zaszedł przed paru dniami we Wiedniu w sprawie niejakiego Teodora Zeerubitza, który w procesie cywilnym ze swą żoną Klarą o separację, namówić miał konduktora wagonów sypialnych Könnemana do fałszywego zeznania, że w wagonie sypialnym doszło do czułości między Zeerubitzem a jego żoną, z czego Zeerubitz wywodził, że żona przebaczyła mu jego uprzednie brutalne zachowanie się wobec niej, jego miłostki i t. d. Na rozprawie przeciw Könnemanowi o złożenie fałszywych zeznań i Zeerubitzowi o namówienie Könnemana do ich złożenia, jedyny świadek, Klara Zeerubitzowa, zrzekła się świadectwa, a mimo braku bezpośredniego dowodu Sąd Krajowy karny we Wiedniu uznał obu oskarżonych winnymi i zasądził Zeerubitza na 1½ roku, zaś Könnemana na 5 miesięcy ciężkiego więzienia.

[2]) Zob. **Vargha:** Verteidigung str. 583.

nych wskazówek. gdyż przekonanie jest wynikiem wewnętrznego procesu myślowego, który nie da się unormować żadnemi regułami i zaleceniami. Cesarz Hadrjan (Dig. 22. 5 de testibus l. 3 § 2) powiada do sędziego: „Ex sententia animi tui te aestimare oportere. quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris".

Przekonanie sędziego jest więc czysto subjektywne, nie jest ono matematycznym pewnikiem — jak powiada Stein[3]) — lecz ma ono nakazać milczenie wątpliwościom; sędzia ma sądzić wedle swego osobistego przekonania. a nie wedle zdania podsuniętego mu przez jego ostrzej sądzących kolegów[4]): sędzia. który wątpi i waży troskliwie na szali wszystkie pro i contra, ten sędzia jest wybrańcem ustawodawcy i prawdziwie powołanym do ferowania wyroków.

Przekonanie sędziego musi być rozumem ugruntowane (conviction raisonneé), a nie czysto wewnętrzne (conviction intime): można być jako człowiek przekonanym o popełnieniu przez kogoś przestępstwa a jako sędzia uniewinnić go z powodu. że przecież na dnie duszy sędziego pozostały pewne wątpliwości.

Dowód bowiem z poszlaków jest bardzo niebezpiecznym instrumentem a szczególnie niebezpiecznym dla niewinnego — dlatego w Anglji. gdzie w zasadzie dowód z poszlaków jest dopuszczalny, nie wolno jednak skarżyć o morderstwo. jeżeli trupa nie widziano i nie agnoskowano. W procesie lekarza Smethursta. oskarżonego o otrucie żony, lekarze nie mogli stanowczo stwierdzić. że śmierć nastąpiła skutkiem otrucia. Wyrok zasądzający tak oburzył sumienie publiczne. że go natychmiast ułaskawiono (**Frydman.** Verteidigung str. 212).

Pewien znakomity przewodniczący angielski wyraził pogląd. że jeżeli nikt czynu nie widział. muszą nietylko wszystkie zachodzące okoliczności zgadzać się z winą. ale ponadto musi zachodzić choćby jeden fakt. który nie da się pogodzić z teorją o niewinności oskarżonego (Vargha: Vertedigung str. 584).

Ponieważ jak powyż zaznaczyłem — sędzia przy urobieniu sobie przekonania nie jest niczem krępowany. przeto każda okoliczność czyli poszlak może wpłynąć na jego przekonanie i je wzmocnić. Wobec tego wyliczanie poszlaków w nowoczesnym procesie. opartym na swobodzie sędziego we wyborze i doborze źródeł tegoż przekonania — nie ma żadnego celu. gdyż wyliczenie to nigdy nie mogłoby być zupełne i wyczerpujące.

Dla dostarczenia jednak obrazu co do rodzaju i cha-

[3]) Kommentar § 286 I.
[4]) **Dr. Rumpf:** Der Strafrichter. tom I rozdział 13.

rakteru poszlaków zaznaczam, że teorja procesu inkwizycyjnego[5]) rozróżniała:

1) **poszlaki ogólne** (indicia communia), wspólne wszystkim przestępstwom — i szczególne przy pewnych przestępstwach (indicia singulis delictis propria) n. p. przy cudzołostwie i nierządzie: solus cum sola, nudus cum nuda; przy dzieciobójstwie fakt ciąży w połączeniu z nieodnalezieniem dziecka (§ 139 lit. B. austr. proc. k. z r. 1853) —

2) **poszlaki bliższe** (indicia propinqua) n. p. znalezienie na miejscu czynu rzeczy należącej do oskarżonego i poszlaki odległe (indicia remota) np. zła konduita, obcowanie ze zbrodniarzami, ucieczka, zacieranie śladów i t. p. —

3) **fizyczne i moralne** np. pochwalanie zbrodni, usuwanie rozmów o czynie —

4) **bezpośrednie** wskazujące wprost na zbrodnię lub zbrodniarza — i **pośrednie**, z których można dopiero konstruować pewien poszlak (indicium indicii) np. znalezienie na miejscu czynu rzeczy do oskarżonego należącej; znalezienie takiej rzeczy przemawiało za obecnością oskarżonego na miejscu czynu a wszak obecność jego tamże jest zaledwie poszlakiem, nie zaś dowodem czynu —

5) **równoczesne z czynem** (indicia concurrentia). poprzedzające czyn (indicia antecedentia) n. p. miłość. nienawiść interes w popełnieniu czynu i t. p.) i nastepujące po czynie (indicia subsequentia) n. p. zmiana w osobie lub rzeczach albo majątku oskarżonego. zacieranie śladów przestępstwa.

Oczywista jeden i ten sam poszlak mógł podpadać pod więcej powyż wymienionych rodzajów poszlaków.

IV. Wysnuwając wnioski z poszlaków, sędzia musi znać dokładnie **prawidła logiki** i przestrzegać je z największą troskliwością i dokładnością; musi on ściśle ustalić przedewszystkiem premisy, a nastepne z niezmierną troskliwością wyciągać z nich wnioski. Już słynny filozof Schopenhauer zwrócił uwagę na to, że trudności i niebezpieczeństwa popełnienia błędu daleko bardziej leżą w ustaleniu premisy, aniżeli we wysnuwaniu z niej konkluzyj.

O metodach w tym względzie stosowanych możnaby spisać folianty; metodami temi zainteresowała się też i zajmuje się po dziś dzień beletrystyka.

Pierwszy w tym względzie wywarł powszechne a ogromne wrażenie Amerykanin Edgar Allan **Poe** (1809—1849), wyposażając swego detektywa Dupina w specjalną analityczną metodę, która pozwalała mu zaglądać ludziom we wnętrze, jak gdyby przez okno w piersiach; Dupin odgaduje motywy ludzkiego działania i wysnuwa z nich wnioski z matematyczną wprost ścisłością. Drugim z rzędu był Francuz Emil **Gaboriau** (1836—1873), którego „Pan

---

[5]) Por. **Vargha**: Verteidigung str. 585 i dalsze.

Lecoq" z najdrobniejszych śladów i z małoznacznych podrzędnych okoliczności wysnuwa z bajeczną bystrością wnioski i łączy je w nierozerwalny łańcuch — a ostatnio **Conan Doyle,** którego powieści kryminalne obiegły świat cały, zdobył niezaprzeczenie palmę pierwszeństwa w latach dziewięćdziesiątych zeszłego wieku, stwarzając detektywa Sherlocka Holmesa, którego genialność wprawiła w zdziwienie całą kulę ziemską.

Sherlock Holmes powiada, że życie jest wielkim łańcuchem przyczyn i skutków; z jednego ogniwa tego łańcucha można odkryć i stwierdzić całość. Sherlock Holmes posiada specjalny talent, który on sam nazywa darem spostrzegania i wnioskowania; przy każdej sposobności, a w szczególności przy każdym fakcie, przy każdej udzielonej mu wiadomości, rzuca się on na okoliczności, podrzędne, na które nikt inny nie zwraca uwagi, ogląda je okiem ducha, rozmyśla nad niemi, rozkłada je wedle różnych punktów widzenia, a następnie napowrót składa je i łączy i z zadziwiającą logiką zwycięsko wysnuwa z nich nieomylne wnioski. Swój talent ćwiczy on, pogłębia i udoskonala w zetknięciu codziennem, z ludźmi, bada formę rąk, paznokcie, zgrubienia skóry na rękach, wyraz twarzy, postawę, rękawy, manszety, buty i t. d. i wysnuwa stąd ubezwładniająco bystre wnioski co do zawodu, sposobu życia nawyczek, przeszłości i t. d.[6])

V. Jak ma obrońca zachować się w procesie poszlakowym?

Otóż winien on ze stoickim spokojem i cierpliwością badać subtelnie każdy poszlak z osobna, jego istnienie, genezę i znaczenie dla sprawy, a następnie rozważyć gruntownie logiczność konkluzji wysnutej z poszlaku przez oskarżenie, a w szczególności czy poszlak nie da się wytłómaczyć w sposób naturalny tj. inny, niż to czyni oskarżenie. Następnie obrońca winien dokonać ścisłej rewizji ogółu wszystkich poszlaków i zastanowić się nad tem, czy niema gdzie luki przerywającej łańcuch faktów niezbędnych dla dostarczenia dowodu przedmiotowej i podmiotowej istoty czynu.

Ponieważ obrona nie ma obowiązku dowodzenia niewinności, ani też wogóle obowiązku prowadzenia przeciwdowodów, obrońca przystąpi do odwodu (reprobatio) lub dowodu z indicjów przeciwnych tylko wówczas, jeżeli ma pewność a conajmniej duży stopień prawdopodobieństwa, że to mu się uda. Niepowodzenie w tym względzie może w umyśle sędziego wzmocnić wiarę w poszlaki obciążające i spowodować wyrok skazujący, któryby bez tego niepowodzenia nie nastąpił. Należy tu taksamo, jak wogóle w

---

[6]) Zob. **Anuschat:** Die Gedankenarbeit des Kriminalisten. Berlin 1921, str. 8.

procesie karnym unikać porażek i to nawet na polu bardzo odległem od właściwego i głównego terenu walki, gdyż w każdym procesie, szczególnie w procesie przed sądem przysięgłych i przed sądem ławniczym, każda porażka obniża autorytet i zaufanie do osoby obrońcy.

Najsilniejszym przeciwdowodem będzie stwierdzenie nieobecności oskarżonego na miejscu czynu (exceptio alibi, exceptio diversae ubicationis) a w braku możności dowodu w tym względzie, stwierdzenie charakteru oskarżonego, jego przeszłości, braku jakiegokolwiek zainteresowania w czynie, jego zachowania się po czynie itd.

VI. Omówiwszy istotę i cechy procesów poszlakowych, pragnąłbym w końcu wyjaśnić **przyczyny ich mnożenia się.** Widzę ich dwie:

1) nowoczesny sposób popełniania zbrodni i

2) załamanie się zaufania do środków dowodowych, którym dawniej bezkrytycznie i bezgranicznie ufano.

Ad. 1. Nowoczesny zbrodniarz odznacza się wyższą kulturą, często nawet bystrym intelektem, wielkim sprytem i dużą zręcznością. Przystępuje on do dzieła na podstawie bardzo dokładnie opracowanego planu, oblicza szanse pro i contra, studjuje teren i jego frekwencję, obiera dogodny czas wykonania, przybiera potrzebnych mu pomocników, obserwatorów itp., wreszcie z góry już obmyśla on środki zapobiegające jego wykryciu lub wyśledzeniu (np. wkłada mundur żołnierza, często nawet policjanta, zakłada maskę, chroni się przed daktyloskopją wkładając rękawiczki itd.). Wykonanie planu ułatwiają mu nowoczesne postępy techniki: posługuje się on udoskonalonemi narzędziami zbrodni, które łatwo może ukryć przed okiem innych (np. małokalibrowym mauzerem lub browningiem, dającym się ukryć w kieszeni zamiast karabinem, siekierą, kosą lub kołem), wreszcie używa najnowszych środków lokomocji (kolei, samochodów, w Ameryce nawet samolotów), któremi szybko dostać się może na miejsce czynu i jeszcze szybciej stamtąd się oddalić.

Wszystko to razem, składając się na błyskawiczne wykonanie czynu i również błyskawiczne opuszczenie terenu zbrodni, uniemożliwia, a conajmniej utrudnia obserwację czynu i sprawcy przez świadków i popycha organy śledcze i sądy orzekające na drogę wyśledzenia i ukarania przestępcy na podstawie poszlaków.

Ad 2. Dawniejsza kryminalistyka operowała dwoma głównemi środkami przekonania zbrodniarza tj. przyznaniem i świadkami. Nowsza nauka procesu karnego, opierając się na doświadczeniach setek lat odnośnie do przyznania, a na doświadczeniach ostatnich 50 lat odnośnie do świadków, uznała oba te środki dowodowe za niepewne i zawodne.

Wymuszane torturami przyznanie, które w oczach in-

kwirenta przedstawiało się jako „regina probationum" musiało odpaść, jako pryncypalny środek dowodowy, skoro z przyczyn humanitarnych i na podstawie zasady: „nemo sese accusare tenetur", uchylono tortury w XVIII wieku.[7])

Pozostało więc tylko przyznanie dobrowolne lub wyłudzone podstępem, pogróżkami itd. Otóż doświadczenie wykazało, że oskarżeni posługiwali się przyznaniem czyli samooskarżeniem w różnych celach, jako to dla uzyskania zmiany więzienia na zakład karny, dla wykazania swego alibi odnośnie do innego czynu, dla zapewnienia sobie przytułku i zaopatrzenia w więzieniu, ba nawet dla zrobienia sobie reklamy itd.[8])

Pozatem w przeciwieństwie do prawa germańskiego, gdzie proces karny ma charakter czysto prawnego sporu i gdzie temsamem przyznanie czyni fakt niespornym między stronami, proces nowoczesny nie dąży do uzyskania pełnego formalnie dowodu (plenissima probatio), lecz do wyśledzenia prawdy materjalnej; przyznanie więc nie wystarcza, nie wolno dla uzyskania go używać gróźb, przymusu, podstępu lub obietnic (§ 95 ust. 2 reg. kar.) a sądowi nie wolno się zadowalać gołosłownem przyznaniem (art. 334 kpk.).[9])

Tym sposobem przyznanie z korony wszystkich dowodów zdegradowane zostało do roli prostego, choć poważnego poszlaku.

Nie lepiej przedstawia się przy obecnym stanie nauki kwestja dowodu ze świadków.

Już **Schopenhauer** przestrzegał przed bezwzględną wiarą w przysięgę świadka, mówiąc: „Der Eid ist die Eselsbrücke der Juristen", — a nowoczesne badania w dziedzinie psychologji świadka wykazały, że istnieją trzy kategorje świadków a to:

a) świadek, który kłamie z powodu choroby umysłowej (pseudologia phantastica),

b) świadek, który kłamie świadomie i celowo — wreszcie

c) świadek, który ma najlepsze chęci, ale mówi nieprawdę, bo nie spostrzegał należycie faktu albo nie zapamiętał go albo wreszcie nie umie faktu dokładnie zrepro-

---

[7]) Tortury dawnemu prawu polskiemu nieznane, a wprowadzone w miastach wzorem prawa niemieckiego, uchylono w Polsce konstytucją z r. 1776, w Austrji w r. 1776, w Prusiech w r. 1754 i 1756, w Saksonji w r. 1770 (zob. **Bossowski**, Ewolucja postępowania dowodowego w procesie karnym, str. 12).

[8]) Fabrykant piór samopiszących, znany we Wiedniu pod nazwą: „Füllfederkönig" stale przyznaje się do każdej głośniejszej zbrodni i wielokrotnie był już karany za wprowadzenie w błąd władz swojemi przyznaniami. Ostatnio przyznał się do morderstw popełnionych przez niewyśledzonego dotąd sprawcę kilkunastu morderstw w Düsseldorfie.

[9]) Zob. tom I mojego komentarza do kpk. str. 220.

dukować tj. przedstawić go wiernie, z wszystkiemi szczegółami.

Najmniej niebezpiecznemi dla wymiaru sprawiedliwości okazały się kategorje świadków pod a) i b) wymienione, jako zjawiska bardzo rzadkie, ba nawet wprost wyjątkowe — natomiast stałą groźbą dla wymiaru sprawiedliwości okazała się kategorja pod c), a niebezpieczeństwo to powiększa **nieumiejętność sposobu pytania świadków**, nieumiejętność, którą obserwować można u uczestników rozpraw, sędziów, prokuratorów i wybitnych nawet obrońców, a której przedstawienie i rozbiór leży poza sferą mego dzisiejszego tematu.

Te wady dowodu ze świadków stały się przyczyną, że sędzia coraz mniej polega na ich zeznaniach, a więcej zwraca uwagi na zachodzące okoliczności czyli poszlaki, tudzież na logikę faktów i twierdzeń. Apud bonum judicem plus valent argumenta, quam testes.

VII. Reasumując wszystko to, co powyż przedstawiłem, dochodzę do następujących konkluzyj:

1) Dowód z poszlaków nie da się wyeliminować z dziedziny procesu karnego;

2) Dowód ten będzie coraz częściej stanowił podstawę wyroków karnych;

3) Kto zrywa się na okrzyk: „proces poszlakowy" i rozdziera z bolu szaty, ten dowiódł, iż nie ma zrozumienia dla nowoczesnych metod ścigania i karania przestępstw i nie liczy się z rzeczywistą rzeczywistością;

4) Proces poszlakowy nakłada ogromny, niebywały ciężar na obrońcę, któremu podoła on li tylko, jeżeli posiędzie dokładną znajomość logiki i doktryn pomocniczych prawa i procesu karnego;

5) Proces poszlakowy wymaga od sądu obok tej samej wiedzy, której wymagać należy od obrońcy — także ogromnej dokładności w badaniu każdego poszlaku i wysnuwaniu zeń konkluzyj, a nadto wielkiej ostrożności i pamięci o zasadzie: Satius impunitum relinqui facinus, quam innocentem damnari!

Dr. JÓZEF MIESER

Nielegalny spór kompetencyjny.

Zdaje się, że wychodzę z słusznego założenia twierdząc, iż należyte naświetlenie wadliwości judykatury jest jednem z najważniejszych remedjów mających zapobiec recydywie, o wobec tego czuję się zobowiązany w interesie ogółu podzielić się z czytelnikiem uwagami, które

zajmują się wykazaniem pewnego zasadniczego błędu w judykaturze, jaki w ostatnich dniach zaszedł. Uczynić to mogę tembardziej, że chodzi tu w pewnym stopniu o naruszenie kardynalnej zasady jurysdykcji ogłoszonej w art. 98 Konstytucji, iż „żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej", a więc tem mniej władza i sąd. Mylne orzeczenie, które w danym wypadku zapadło, nie spowodowało wprawdzie odmówienia wymiaru sprawiedliwości, ale utrudniło tenże obu stronom w bardzo znaczny sposób, powodując niepotrzebne koszta i stratę czasu, a w szczególności nałożyło na powoda ciężar prowadzenia dwu procesów przed dwoma sądami, mimo jednolitego skargowego stanu rzeczy. To wszystko zaś tylko i jedynie dzięki pominięciu przez sąd jasnych i zasadniczych przepisów z dziedziny właściwości sądu.

Stan rzeczy jest następujący: W styczniu r. 1930 wniósł powód jako lokator przeciw właścicielowi realności skargę do Sądu powiatowego we Lwowie lcz. XII. C. 19/30 z żądaniem 1) uznania umowy najmu za zgasłą, 2) zapłaty kwoty 2.940 zł. z tytułu zwrotu zapłaconego czynszu za dwa lata z góry. Skarga opierała się na tem, że mieszkanie najęte przez powoda wykazało wadliwości, które czyniły niemożliwe tegoż używanie (§ 1117 u. c.). Odnośnie do żądania ad 1) podał powód wartość przedmiotu sporu na 1.000 zł. Skutkiem zarzutu niewłaściwości sądu, oraz wniosku powoda z § 261 ust. 6 p. c. orzekł Sąd powiatowy swą rzeczową niewłaściwość i przekazał sprawę do załatwienia Sądowi okręgowemu. Uchwałę powyższą uznały strony za prawomocną, jakkolwiek zresztą nie przysługuje od niej środek prawny.

Po przekazaniu mu sprawy, Sąd okręgowy bez wyznaczenia rozprawy sformułował uchwałę lcz. I. Cg. J. 269/30, iż uznaje się również rzeczowo niewłaściwym, a zarazem uważając, że zachodzi spór kompetencyjny przedłożył akta Sądowi apelacyjnemu we Lwowie do załatwienia tego sporu. Uchwały orzekającej niewłaściwość Sąd okręgowy stronom nie doręczył, ani też doręczyć nie polecił.

Sąd apelacyjny uchwałą lcz. I. Nc. 11/30 wyszedł z założenia, iż rzeczywiście zachodzi spór kompetencyjny i w załatwieniu tegoż pogodził oba powaśnione sądy, orzekając, że skarga co do zapłaty kwoty 2.940 zł. należy do Sądu okręgowego, dalsze zaś żądania skargi do Sądu powiatowego.

Przystępując do krytyki powyższych rozstrzygnień, ograniczam się narazie do kwestji czysto formalnej, mianowicie do pytania, czy stan rzeczy w danym wypadku stwarzał rzeczywiście podstawę do sporu kompetencyjnego w rozumieniu art. 44 prawa o ustr. sąd., na który się Sąd apelacyjny powołał.

Otóż w kwestji powyższej twierdzę, że w danym ra-

zie nietylko brak było wszelkich przesłanek do sporu kompet. i że spór taki wobec tego nie zaszedł, lecz nawet zajść nie mógł, gdyż rozsądny ustawodawca zamknął ku temu wszelką drogę. W szczególności § 46 ust. 1. N. j., **utrzymany w mocy** rozp. o ustroju sądów (art. 297 § 1. pkt. 23) czyni **niemożliwym** spór kompetencyjny w zakresie właściwości rzeczowej, głosząc zasadę, że o ile prawomocnie orzeczono niewłaciwość sądu na podstawie postanowień o rzeczowej właściwości, wówczas orzeczenie to wiąże każdy sąd, w którym sprawa następnie zawisła. Postanowienie tak jasne i komentowane w literaturze z taką jednomyślnością, iż nie wymaga wogóle bliższej interpretacji. Wystarczy przepis powyższy przeczytać, by go rozumieć, ale o przeczytanie właśnie chodzi. Gdyby Sąd okręgowy trzymał się powyższego przepisu, byłaby sprawa zgodnie z wolą ustawodawcy ukończona, albowiem na podstawie prawomocnego orzeczenia Sądu powiatowego musiałby Sąd okręgowy przyjąć swą rzeczową właściwość i podjąć się przeprowadzenia procesu.

Jeśli zaś § 47 N. j. ust. 1. zawiera postanowienie o sporze kompet. i jeśli postanowienie takie zawiera również art. 44. rozporz. o ustroju sądów (uchylające zresztą § 47 ust. 1. N. j.), to przepisy te odnoszą się tylko i wyłącznie do sporów kompet. na tle właściwości **miejscowej.** — „Hinsichtlich der **sachlichen** Zuständigkeit ist einem Kompetenzkonflikte durch § 46 J. N. vorgebeugt“.[1]) „Zuständigkeitstreitigkeiten der ordentlichen Gerichte unter einander über die sachliche Zuständigkeit sind bei Gesetzesanwendung nicht denkbar, da die verneinende Zuständigkeitsentscheidung nach ihrer Rechtskraft stets die anderen Gerichte bindet...“[2]) Niemniej spór na tle rzeczowej właściwości mógłby się wyłonić tylko w tym jedynym wypadku, gdyby sąd drugi nie wiedział o tem, że sąd poprzedni orzekł rzeczową niewłaściwość, co jednak w praktyce prawie zajść nie może, gdyż jasne jest, że powód wnosząc drugi raz skargę, przytoczy przecież, i to właśnie ze względu na § 46, iż sąd poprzedni odrzucił skargę z powodu rzeczowej niewłaściwości.

W naszym wypadku spór kompet. nie zaistniał pozatem i z tej jeszcze przyczyny, iż w chwili rozpatrywania sprawy przez Sąd apelacyjny, uchwała Sądu okręgowego orzekająca niewłaściwość, nie była jeszcze stronom doręczona, zaczem nie urosła jeszcze w moc prawną. A przecież w istocie rzeczy leży, że spór kompet. dopiero wówczas powstać może, gdy orzeczenia obu sądów stały się **prawomocne.** Dopóki stronie przysługuje środek prawny choćby od jednego z tych orzeczeń, nie można powiedzieć, by dwa

---

[1]) **Neumann** I. str 147.
[2]) **Pollak,** System. str. 283.

sądy odmówiły stanowczo i wiążąco wymiaru sprawiedliwości. Dopiero wówczas, gdy dwa sądy **prawomocnie** odmówiły swej ingerencji, zamykając w ten sposób stronie drogę sądową, powołana jest do wkroczenia władza przełożona jako nadzorcza, dla załatwienia wynikłego sporu o właściwość.

Podnieść chciałbym jeszcze, że § 46 N. j. nie wspomina o wypadku, gdy sprawa procesowa po myśli § 261 p. c. zostaje przekazana do innego sądu, lecz ma na myśli ten stan prawny, iż powód po odrzuceniu skargi przez sąd niewłaściwy wnosi ponowną skargę do sądu innego. Nie może jednak ulegać wątpliwości, że zasada § 46 N. j. stosuje się może tem bardziej do wypadku przekazania sprawy do sądu innego, zwłaszcza, że jest to niejako ciąg dalszy tego samego procesu, oraz iż uchwała sądu pierwszego odrzucająca skargę, nie może być zaczepiona rekursem.

Tak więc widzimy, że Sąd okręgowy przez pominięcie zasadniczego przepisu § 46 N. j. skomplikował sprawę i stworzył stan prawny pozostający w kolizji z jedną z naczelnych zasad normy jurysdyk. Bo słusznie określić można mianem tem zasadę, która chce uniemożliwić odmówienie obywatelowi przez sąd wymiaru sprawiedliwości.

Ale ostatecznie Sąd apelacyjny, najwyższa władza jurysdykcyjna w kraju, był przecież powołany do skorygowania procedury Sądu okręgowego i do nawrócenia go z mylnej drogi na drogę prawa. Tymczasem, o dziwo, Sąd apelacyjny nietylko poszedł w ślady Sądu okręgowego, lecz uzupełnił jego błąd jeszcze odpowiednim pendant.

Zachodzi pytanie, jak miał postąpić Sąd apelacyjny po przedłożeniu mu aktów przez Sąd okręgowy? — Odpowiedź całkiem prosta i łatwa. W pierwszym rzędzie powinien był Sąd ten zwrócić akta Sądowi okręgowemu, z uwagą, że uchwała jego nie jest prawomocna, zaczem należy doręczyć ją stronom i dać możność wniesienia rekursu. Nie ulega wątpliwości, że gdyby Sąd apelacyjny był obrał tę drogę, byłby powód w rekursie zwrócił uwagę na § 46 N. j. i wówczas musiałby Sąd apelacyjny rekurs uwzględnić i polecić Sądowi okręgowemu przeprowadzenie rozprawy. — Sądzę jednak, że Sąd apelacyjny mógł też jako władza nadzorcza zwrócić akta Sądowi okręgowemu z pouczeniem, że po myśli § 46 N. j. **musi** przyjąć swą właściwość rzeczową i sprawę przeprowadzić. Zdaniem mojem nie byłoby to naruszeniem art. 72 rozporz. o ustr. sądów, a więc niezawisłości sędziowskiej, gdyż uchwała Sądu okręgowego nie miała właściwie charakteru orzeczenia sądowego, przynajmniej jak długo nie została stronom doręczona, lecz była raczej wewnętrznem zarządzeniem administracyjnem, nad którem Sądowi apelacyjnemu nadzór przysługuje. Powyższe pouczenie tedy Sądu apelacyjnego miałoby cha-

rakter nadzorczy „uchylający zarządzenie niezgodne z prawem". O ileby zaś nawet ktoś dopatrywał się w takiem zarządzeniu Sądu apelacyjnego naruszenia niezawisłości Sądu w rozumieniu art. 72 rozporz. o ustroju sądów, to w każdym razie jest pewne i niewątpliwe, że Sąd apelacyjny miał wyjście, o którem wyżej wspomniałem, t. j. polecenie Sądowi okręgowemu by dał stronom możność założenia rekursu od swej uchwały.

Rozstrzygając powyższy spór kompet. powołał się Sąd apelacyjny na art. 44 § 1 rozporz. o ustr. sądów jednakże znowu całkiem mylnie. Artykuł ten brzmi: „Spory o właściwość między Sądami równorzędnemi rozstrzyga ostatecznie Sąd bezpośrednio przełożony nad Sądem, który pierwszy wszczął spór". Otóż tylko spory między sądami równorzędnemi, a więc dwoma sądami powiatowymi, dwoma okręgowymi i t. d. nigdy zaś spór między sądami różnorzędnemi jak w naszym wypadku! Jakkolwiek pozostawienie powyższego art. 44. w rozp. o ustroju sądów „mimo wyeliminowania wszystkich postanowień normujących rzeczową właściwość sądu, nastąpiło wskutek przeoczenia,"[3]) niemniej jednak przepis powyższy ma swe rozsądne znaczenie w całokształcie obowiązujących dziś ustaw procesowych. W szczególności, jeśli ustawodawca w art. 44. mówi tylko o konflikcie między sądami równorzędnemi, to nie ulega wątpliwości, że ma na myśli wyłącznie spory kompet. na tle właściwości **miejscowej**, gdyż tylko takie wyłonić się mogą między sądami równorzędnemi.

Sąd apelacyjny w naszym wypadku przeszedł do porządku nad przepisem art. 44. rozp. o ustr. sądów i rozstrzygnął spór na tle właściwości **rzeczowej**, a więc między sądami różnorzędnemi, mimo iż ani art. 44. ani żaden inny przepis nie udziela Sądowi apelacyjnemu, ani jakiemukolwiek innemu sądowi prawa ingerencji w powyższym wypadku, gdy walczą ze sobą dwa sądy różnorzędne. Tutaj zachodzi tedy drugi błąd Sądu apelacyjnego.

Ale sądzę, że zaszedł i trzeci błąd. Wyżej cytowany art. 44 § 1 przydziela załatwienie konfliktu kompet. sądowi bezpośrednio przełożonemu nad sądem, który **pierwszy** wszczął spór. Chodzi o to, który sąd ma ustawodawca na myśli wyrażając się, „który **pierwszy** wszczął spór". W szczególności, czy chodzi o sąd, który wogóle pierwszy rozpoczął prowadzenie sporu, a więc przed który poraz pierwszy wytoczono powództwo, czy też chodzi o sąd, który rozpoczął spór kompet., a więc ten drugi z rzędu sąd, przed który wytoczono powództwo po odrzuceniu skargi przez sąd poprzedni. Otóż sądzę, że ustawodawca ma na

[3]) **Adolf Czerwiński:** Ustrój Sądów powszechnych, str. 24.

myśli ten sąd, przed który powód poraz pierwszy wytoczył spór.

Jeśli ustawodawca używa wyrażenia „sąd, który pierwszy wszczął spór“, to jasne jest, że suponuje możliwość kilku, a przynajmniej dwu sądów. Otóż o dwu sądach można w naszej kwestji mówić tylko wtedy, jeśli się ma na myśli sądy, przed które wytoczono powództwo. Takich sądów jest dwa: pierwszy, który odrzuca skargę i drugi, do którego się powód zwaraca następnie ze skargą. Natomiast, jeśli się ma na myśli rozpoczęcie sporu kompetencyjnego, to można mówić tylko o jednym jedynym sądzie, mianowicie tym, który jako drugi z rzędu odrzuca skargę. Ten sąd wszczyna spór, a nie sąd poprzedni. Jak długo wchodzi w rachubę tylko sąd pierwszy, nie ma przecież jeszcze mowy o sądzie kompetencyjnym, gdyż nie istnieje druga jednostka, z którąby istniał spór. Spór taki powstaje dopiero w tej chwili, gdy na terenie walki pojawia się drugi sąd.

Z powyższego wynika więc, że wyrażenie „który pierwszy wszczął spór“ — może się odnosić tylko do sądu, przed który wytoczono po raz pierwszy powództwo. Użycie bowiem wyrażenia „pierwszy“ w odniesieniu do sądu, który wszczął spór kompet., byłoby niezrozumiałe, skoro takich sądów nie może być więcej, lecz może to być tylko jeden jedyny sąd.

Wprawdzie w teorji możnaby przyjąć więcej sądów wszczynających spór kompet., albowiem powód po odrzuceniu skargi przez drugi sąd z powodu niewłaściwości miejscowej, mógłby się zwrócić do trzeciego sądu i t. d. Jednakże w praktyce to się nie zdarzy, gdyż jasne jest, że powód zażąda rozstrzygnięcia sporu kompet. już wtedy, gdy drugi z rzędu sąd odrzuci skargę. Nie ulega też wątpliwości, że ustawodawca, licząc się z życiem, miał też na myśli spór kompet. powstały w chwili, gdy sąd drugi odrzuci skargę.

Za powyższą interpretacją przemawia też art. 46 rozp. o ustr. sądów, który przydziela spory kompet. odnośnie do pomocy prawnej sądowi przełożonemu nad sądem, do którego się o pomoc zwrócono. Znowu więc określa ustawodawca odnośne kryterjum wedle sądu, u którego sprawa o pomoc prawną najpierw zawisła, a nie bierze za podstawę kwestji rozpoczęcia sporu kompet. Wkońcu art. 53. projektu do kodeksu postęp. cyw. (który może uchodzić za autentyczną interpretację) przekazuje już również spór kompet. sądowi przełożnemu nad sądem, który **pierwszy** wydał orzeczenie co do właściwości, a tym sądem jest właśnie sąd, przed który po raz pierwszy wytoczono powództwo.

Z powyższych wywodów wynika, że w naszym wypadku właściwym do rozstrzygnienia sporu kompet. nie

był Sąd apelacyjny, lecz Sąd okręgowy jako przełożony nad Sądem powiatowym, przed którym poraz pierwszy spór zawisł.

Jakkolwiek rzecz traktować będziemy, to w każdym razie jest pewne, że Sąd apelacyjny w naszym wypadku popełnił więcej wadliwości, niż oba sądy niższe.

Dr. MAURYCY FRUCHS

Luki i usterki w k. p. k.*)

Mówiono i pisano już wiele o niejasnościach w k. p. k., o niecelowości i niesłuszności niektórych jego przepisów. Szkoda tylko, że zauważono to zapóźno, bo obecnie usunięcie zauważonych usterek jest niestety prawie wykluczone. Najwyższy Sąd może w judykaturze swej łagodzić usterki tylko do pewnego stopnia, bo nie może orzekać wręcz przeciw ustawie. Przyczyna tej spóźnionej a dlatego jałowej krytyki leży w tem, że przedstawiciele praktyki prawa rzadko zajmują się projektami ustaw, lecz czytają przeważnie ustawy dopiero po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw a zawodowi teoretycy bądź to wszystkich usterek dostrzedz nie mogą, bądź to umysł ich nie jest dosyć wyostrzony w kierunku dostrzegania usterek w przepisach ustawy rzucających się w oczy praktykom prawa. Ale bywają luki i usterki, które wprost wywołać muszą zdumienie nawet jeśli się zważy, że kodeksy są w znacznie większej mierze działem teoretyków prawa aniżeli ludzi, którzy mają do czynienia z praktycznem stosowaniem ustaw. Niektóre n. p. luki i usterki k. p. k. są tak rażące, że niekoniecznie dopiero w praktyce musiano je zauważyć, a nie powinne one były powstać nawet przy opracowaniu materjału ze stanowiska czysto doktrynerskiego. Jako przykład naprowadzę następujące trzy wypadki:

I. Art. 358 k. p. k.

Artykuł ten głosi, że podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku **przewodu sądowego.** O przewodzie sądowym traktuje rozdział IV działu I, księgi VII k. p. k. — Przewód sądowy składa się w myśl przepisów tam zawartych z odczytania aktu oskarżenia (art. 331) wyjaśnienia oskarżonego na akt oskarżenia (art. 332) i postępowania dowodowego (art. 333 i nast.). Po zakończeniu postępowania dowodowego przewodniczący za-

---

*) Zob. artykuł Dra **Axera** w „Głosie Prawa": Z aktualnych zagadnień proceduralnych" (Nr. 10—11, październik—listopad 1929) i artykuł Dra **Arnolda** (Kraków): „Kilka uwag o ekonomji procedury w k. p. k." w tymże samym zeszycie „Gł. Prawa".

rządza zamknięcie przewodu sądowego (art. 349). Po zamknięciu przewodu sądowego następują przemówienia stron (art. 353). Stronami w znaczeniu tego art. 353 są: oskarżyciel publiczny, prywatny, posiłkowy, powód cywilny, obrońca oskarżonego oraz oskarżony. Otóż zachodzi kwestja, czy wobec brzmienia art. 358 k. p. k. istotne oświadczenie oskarżonego np. przyznanie się do winy, złożone w myśl art. 353 k. p. k. po zamknięciu przewodu sądowego może po myśli art. 358 k. p. k. stanowić podstawę wyroku t. j. czy może ono być brane w rachubę przy ferowaniu wyroku czy też nie?

Nie mówię tu bynajmniej o jednej „z kwestji prawnych", które niejednokrotnie powstają przy rozważaniach czysto teoretycznych. Mam na myśli następujący konkretny wypadek, który wydarzył mi się niedawno w praktyce: A. został oskarżony przed Sądem powiatowym o przekroczenie z §-u 487 uk. i §-u 488 uk., popełnione w ten sposób, że oskarżycielkę prywatną B. obwinił przed jej mężem C. o czyny karygodne i czyny uwłaczające jej czci niewieściej. Obrońca oskarżonego tłumaczył go przed Sądem w ten sposób, że nie wypowiedział on inkryminowanych uwag, by poniżyć oskarżycielkę prywatną B. przed jej mężem C., lecz by oskarżyć przed tymże swą własną żonę D. (t. j. żonę oskarżonego), do której A. rzekomo sam czuł niechęć, o to, że ona, D., rzuciła niesłuszną potwarz na oskarżycielkę prywatną B. Po zamknięciu przewodu sądowego i przemówieniach zastępcy oskarżycielki prywatnej i obrońcy zabrał głos sam oskarżony i oświadczył, że inkryminowane słowa wypowiedział bynajmniej nie w zamiarze oskarżenia swej własnej żony D. przed C., lecz tylko ze złości i żalu do samej oskarżycielki prywatnej, czyli innemi słowami: oskarżony przyznał się do zarzuconego mu czynu. Bez względu na to oświadczenie oskarżonego Sąd powiatowy pomijając je (widocznie po myśli art. 258 kpk.) i nie wciągając go do protokołu rozprawy, wydał wyrok uniewinniający. Wyrok ten następnie Sąd odwoławczy zatwierdził z powołaniem się na art. 362 k. p. k., wedle którego zdaniem tego sądu od bezapelacyjnego (?!) uznania sądu pierwszej instancji zależy, czy ma wznowić przewód sądowy czy też nie, oświadczenia zaś złożone po zamknięciu przewodu sądowego nie mogą być brane w rachubę przy ferowaniu wyroku. Z tego wynikałoby, że jeśli oskarżony o zbrodnię przyzna się przed sądem do zarzuconego mu czynu aczkolwiek przed ferowaniem wyroku ale po zamknięciu przewodu sądowego, to mimo to ma zostać uniewinniony i to przyznanie się do winy ma być uważane za niebyłe, jeśli sąd wedle swego swobodnego uznania, nie podlegającego nawet korekturze ze strony sądu odwoławczego, nie będzie uważał za stosowne wznowić przewód sądowy po myśli art. 362 k. p. k.

Powyższe zapatrywanie sądu odwoławczego jest oczywiście błędne, nawet mimo fatalnego brzmienia art. 358 k. p. k. — Wprawdzie ściśle rzecz biorąc sąd pierwszy nie mógł w przedstawionym powyżej wypadku wznowić przewód sądowy po myśli art. 362 k. p. k., albowiem wznowienie przewodu dopuszczalne jest tylko, jeżeli zachodzi potrzeba **uzupełnienia materjału dowodowego,** nie zaś wzięcie pod rozwagę oświadczenia oskarżonego — które pojęciowo różne jest od postępowania dowodowego i nie stanowi bynajmniej jego części (art. 332 i 333 k. p. k.). Sąd odwoławczy jednakowoż mógł uwzględnić oświadczenie oskarżonego, taksamo jak gdyby zostało złożone nawet po ferowaniu wyroku pierwszej instancji, albowiem w postępowaniu odwoławczem dopuszczalne są nowości pod względem faktów i dowodów. Powinien był zatem stwierdzić, czy istotnie oskarżony złożył wobec sądu w I. instancji oświadczenie, równające się przyznaniu się do winy i wynik badania swego w tym kierunku przyjąć jako podstawę orzeczenia.

W tej okrężnej drodze można uchronić się od fatalnych konsekwencji nieszczęśliwej stylizacji art. 358 tylko w razie założenia apelacji od wyroku I instancji i tylko w razie, gdy podobne wydarzenie miało miejsce aż do ukończenia przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej. Ale quid juris, jeżeli oskarżony przyznaje się do winy po zamknięciu przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej (art. 473 k. p. k.)? W takim razie wobec brzmienia art. 358 jest ono dla rozstrzygnięnia sądu odwoławczego zupełnie obojętne, albowiem wydarzenie to nie może być uwzględnione w orzeczeniu sądu odwoławczego po myśli art. 358 i 473 kpk., oraz nie może stanowić ani przyczyny kasacji ani przyczyny wznowienia postępowania, które to ostatnie na niekorzyść oskarżonego dopuszczalne jest tylko w wypadkach określonych w art. 577 k. p. k.

Art. 358 k. p. k. w swej nieszczęśliwej stylizacji jest dla byłego zaboru austr. pogorszeniem §-u 258 austrjackiej p. k., który jasno i dobitnie głosi, że sąd przy ferowaniu wyroku winien uwzględnić tylko to, co wydarzyło się **na rozprawie głównej** bez względu na to, czy przed zamknięciem postępowania dowodowego czy też po jego zamknięciu. Przepis ten, który — jak to wynika z jego drugiego zdania, — ma na celu zapobieżenie uwzględnieniu treści aktów, nie odczytanych na rozprawie, wyklucza wszelkie wątpliwości. Nie ma mowy o tem, by można z niego wyciągnąć konsekwencje jakie wyciągnął — nie bez pewnej racji — sąd w powyżej przedstawionym wypadku z art. 358 k. p. k., przedstawionym. Artykuł ten prawdopodobnie służyć ma temu samemu celowi co § 258 austr. p. k. jedna-

kowoż z powodu niefortunnej swej stylizacji wypacza myśl ustawodawcy.

II. Artykuł 494, lit. a) k. p. k.

Podstawą kasacji a to tak na korzyść **jak na niekorzyść** oskarżonego może być tylko zarzut a) nieprawidłowego zastosowania ustawy przy określaniu przestępstwa i wymierzeniu kary b) obrazy przepisów postępowania karnego. O ile chodzi o kasację na niekorzyść oskarżonego, przepis art. 494, lit. a) jest dosyć jasny i pokrywa się mniej więcej z przyczyną nieważności z §-fu 281, l. 10, a w części — ale tylko w części — z §-u 281, l. 9 austrjackiej p. k. O ile zaś chodzi o kasację na niekorzyść oskarżonego z powodu orzeczenia uniewinniającego, daje art. 494, lit. a) wiele do myślenia. Stylizacja tego przepisu zdaje się bowiem wykluczać kasację na niekorzyść oskarżonego opartą na zarzucie, że sąd mylnie przyjał brak znamion istoty czynu karygodnego w czynie oskarżonemu udowodnionym. Art. 494, lit. a) k. p. k. mówi tylko o nieprawidłowem zastosowaniu norm materjalno prawnych **przy określeniu przestępstwa, tj. przy przyjęciu winy oskarżonego**, nie mówi zaś o mylnem zastosowaniu przepisów materjalno prawnych **w razie przyjęcia braku istoty czynu karygodnego.** Niejasności tej uniknął austrjacki ustawodawca, który prócz przyczyny kasacji (nieważności) z §-u 281 l. 10 austr. pk. zna także przyczynę nieważności z §-u 281, **l. 9** pk. odnoszącą się zarówno do zażalenia nieważności na korzyść jak też i na niekorzyść oskarżonego. § 281, l. 9 austr. pk. powiada bowiem ogólnikowo: „wenn durch den ergangenen Ausspruch über die Frage, ob die dem Angeklakten zur Last fallende Tat.... strafbare Handlung begründe..... das Gericht ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet hat“. Na przyczynę nieważności z §-u 281, l. 9 austr. p. k. można zatem powołać się na korzyść oskarżonego, jeśli zażalenie nieważności zarzuca, że sąd a quo przyjął mylnie, że czyn udowodniony oskarżonemu zawiera znamiona istoty czynu karygodnego wogóle lub też, że zawiera znamiona innego lżejszą karą zagrożonego czynu karygodnego, aniżeli przyjętego przez sąd a quo. — ale też można się na § 281, l. 9 austr. p. k. powołać **na niekorzyść** oskarżonego, jeżeli żalący się zarzuca, że sąd a quo mylnie przyjął, że udowodniony oskarżonemu czyn **nie** zawiera wogóle znamion istoty czynu karygodnego. Inaczej brzmi art. 494, lit. a) k. p. k., na który w jego obecnem brzmieniu można powołać się tylko, jeśli Sąd a quo przyjął zaistnienie znamion istoty czynu karygodnego (verba: „...przy określeniu przestępstwa...“) **nie zaś jeśli Sąd a quo zaistnienia tych znamion istoty czynu karygodnego wogóle nie przyjął.** W konsekwencji tego nieszczęśliwie wystylizowanego przepisu zdaje się być kasacja dopuszczalna na niekorzyść oskarżonego tylko w wypadku erroris in pro-

cedendo a nie też w wypadku erroris in judicando, o ile oskarżonego zaskarżonem orzeczeniem w zupełności uniewinniono.

III. Artykuł 488 k. p. k.

Tu już mówię o tragedji. O tragedji oskarżonego. ale także i krzywdzie oskarżyciela. którą w sposób nie dający się wprost usprawiedliwić stwarza stylizacja art. 488 k. k. p. Wedle artykułu tego od wyroków Sądów przysięgłych służy tylko kasacja. W myśl przepisu zaś art. 494 lit. a) k. p. k. oraz w świetle najnowszych orzeczeń Najwyższego Sądu (ogłoszonych w Orzecznictwie Sądów Polskich. Tom IX. zeszyt 2 ex 1930) podstawą kasacji od orzeczenia o **wymiarze kary** może być tylko **zarzut nieprawidłowego zastosowania ustawy** przy wymierzaniu kary, nie zaś zarzut. że **wymierzono karę zbyt wysoką** lub zbyt niską. Na niekorzyść tedy oskarżonego nie ma wogóle środka prawnego od wyroku Sądu przysięgłych z powodu niskiego wymiaru kary. — bo k. p. k. nie zna ograniczeń dopuszczalności odwołania z powodu wymiaru kary z §-u 283 wzgl. 346 austr. p. k.. co zresztą podnieść należy z unznaniem. o ile chodzi o wyroki zwykłego sądu karnego. Ale też na korzyść oskarżonego od orzeczenia o karze zamieszczonego w wyroku Sądu przysięgłych służy środek prawny, a to kasacja tylko w wypadku, jeśli Sąd wymierzył karę przekraczającą najwyższą granicę przewidzianego w ustawie za dany czyn wymiaru kary. Ponieważ wypadek taki w praktyce prawie nigdy się nie zdarzy, efekt stylizacji art. 488 kpk. jest ten. że ani oskarżyciel, ani **oskarżony** nie ma wogóle środka prawnego od **orzeczenia o karze** zamieszczonego w wyroku Sądu przysięgłych. Dochodzimy zatem do absurdalnego wprost wniosku, że jeśli zwykły trybunał karny lub sędzia jednostkowy lub też nawet sędzia powiatowy wymierzy oskarżonemu karę pozbawienia wolności przez kilka miesięcy, kilka tygodni lub kilka dni, oskarżony może odwołać się od orzeczenia o karze i uzyskać wydatne zmniejszenie kary. — jeśli zaś trybunał, **złożony również z sędziów fachowych**, ale na podstawie werdyktu sędziów przysięgłych, zasądzi oskarżonego na karę pozbawienia wolności **przez kilkanaście lub 20 lat**, nie służy mu od tego orzeczenia o karze de facto żaden środek prawny, chyba, że na jego szczęście Trybunał przy orzeczeniu o karze się pomyli i za przestępstwo zagrożone karą od 10 lat do 20 wymierzy mu dożywotnie więzienie zamiast najwyższej kary 20 lat więzienia. Czy to nie zakrawa na okrutny, tragiczny żart?

Z orzecznictwa cywilnego *)

23) **Sąd grodzki nie jest właściwy w myśl § 49/2 nor. jur. do rozpatrywania skargi, w której roszczenie odszkodowawcze z powodu urodzenia nieślubnego dziecka, połączono z roszczeniem odszkodowawczem z powodu uwiedzenia; jeżeli roszczenie z tego ostatniego tytułu przewyższa kwotę 1000 zł.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 2 maja 1929 Rw. 193/29.

Sąd powiatowy w Bełzie — (s. p. Jaroszewski) — wyrokiem z dn. 23/5 1928 C 11/28 przyznał powódce z zaskarżonego roszczenia w kwocie 1163 zł. zpn., łączną kwotę 584 zł. zpn. tytułem odszkodowania za odbyty przez powódkę poród nieślubnego dziecka ze stosunku z pozwanym i poniesione koszta pogrzebu dziecka oraz tytułem odszkodowania za uwiedzenie powódki.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie — (s. s. o. Małaczyński, Dr. Kuryłowicz i Bloch) — j. odwoławczy uchwałą z 13/11 1928 Bc XI 493/28 uwzględnił apelację pozwanego co do tej części wyroku I inst., którą orzeczono o obowiązku pozwanego do zapłacenia powódce kwoty 500 zł. tytułem odszkodowania za uwiedzenie, uchylił wyrok w tym punkcie z powodu niewłaściwości Sądu I instancji i polecił temu sądowi, by po prawomocności tej uchwały wydał potrzebne zarządzenia do wdrożenia postępowania przed właściwym Sądem okręgowym cywilnym we Lwowie. Na apelację pozwanego od dalszej części wyroku I. inst., w szczególności co do roszczenia 84 zł., postanowił sąd okręgowy wyznaczyć rozprawę odwoławczą, również po prawomocności tej uchwały.

Z uzasadnienia: Dla roszczenia o odszkodowanie w myśl § 1328 u. c. łącznie z § 506 u. k., nie był właściwy Sąd powiatowy w myśl § 49/2 norm. jur., lecz ze względu na kwotę 1000 zł. Sąd okręgowy, skoro powódka nie łączyła żądania o odszkodowanie 1000 zł. z ustaleniem nieślubnego ojcostwa po stronie pozwanego. Z tego powodu zarzut niewłaściwości sądu postawiony przez pozwanego jeszcze przed wdaniem się w spór, był uzasadniony.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe, wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy **przeważnie** motywację **wszystkich** trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism — na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu, jednakże ustęp I zaskarżonej uchwały zmienił o tyle, iż wykreślił zdanie zawierające polecenie dla sądu I inst., by sprawę skierował przed Sąd okręgowy cywilny we Lwowie.

Z uzasadnienia: Według § 49/2 n. j. należą do sądów powiatow. bez względu na wartość przedmiotu sporu, spory o ojcostwo dziecka nieślubnego i obowiązki ciążące z ustawy na ojcu nieślubnym wobec matki i dziecka. Do tych obowiązków nie można jednakże zaliczyć odszkodowania z powodu uwiedzenia (§ 1328 u. c.), gdyż ten obowiązek nie zależy wcale od spłodzenia dziecka i zaistnienia stosunku ojcostwa. Obowiązek odszkodowania z powodu uwiedzenia może powstać zarówno wtedy, gdy dziecko się urodziło, jak i w tych wypadkach, gdy uwiedzenie nie miało takich następstw. Także w tym przypadku, gdy kobieta uwiedziona urodziła dziecko nie można roszczenia o odszkodowanie zaliczyć do tych obowiązków, które ciążą na ojcu nieślubnym z tytułu ojcostwa. One ciążą na uwodzicielu, niezależnie od ojcostwa.

To rozróżnienie nie było tak wyraźne według dawnego brzmienia § 1328 u. c., które stawiało jako warunek nietylko uwiedzenie, ale oprócz tego i urodzenie dziecka i tylko uwiedzionej przyznawało zwrot kosztów rozwiązania i połogu. Obecnie jednak rzecz przedstawia się odmiennie. Według § 167 u. c. te koszty ponosi w każdym razie ojciec, już z tytułu ojcostwa bez względu na jakiekolwiek zawinienie, § 1328 u. c. zaś traktuje już tylko o roszczeniach z powodu uwiedzenia zupełnie niezależnie od obowiązków ciążących na nieślubnym ojcu. Wobec tego odszkodowania za uwiedzenie nie można żadną miarą zaliczyć do obowiązków, o których mówi § 49 l. 2 n. j. Odmienna wykładnia prowadzi do wyniku niezadawalającego. Do roszczeń o odszkodowanie z powodu uwiedzenia stosowałby się co do kompetencji bądź przepis § 49 l. 1 n. j., bądź też § 49 l. 2 n. j. zależnie od tego, czy w następstwie uwiedzenia urodziło się dziecko, czy też nie. Tymczasem znane pobudki ustawodawcze, którym przepis § 49 l. 2 n. j. zawdzięcza swe powstanie t. j. wzgląd nie tyle na interesy matki, co w pierwszym rzędzie na potrzeby dziecka (p. §§ 167, 168 u. c.) oraz na nagłość i społeczną doniosłość tych spraw, nie mają wcale zastosowania do roszczeń o odszkodowanie z powodu uwiedzenia. To też właściwość sądową w sporach o te roszczenia określać należy wyłącznie według wysokości żądanej sumy (§ 49 l. 1 n. j.). Zaskarżona uchwała była więc uzasadniona i rekurs pozostaje bez skutku.

W czasie wniesienia skargi roszczenie o przyznanie odszkodowania w kwocie 1000 zł. należało do właściwości Sądu okręgowego. Obecnie jednak od 1/I br. skarga o roszczenie takie nieprzewyższające 1000 zł. należy już do wła-

ściwości sądu grodzkiego według art. 288 lit. a) ust. o ustroju sądów z 6/2 1928 Dz. u. poz. 93. Nie można zatem sprawy tej przekazywać już obecnie Sądowi okręgowemu, gdyż ten musiałby się uznać niewłaściwym. Dlatego Sąd Najw. utrzymując w mocy uchwałę orzekającą niewłaściwość Sądu powiatowego uchyla jednak zawarte w niej polecenie przekazania sprawy sądowi okręgowemu jako nie odpowiadające już zmienionemu tymczasem przepisowi o kompetencji. Powódka może obecnie tę sprawę wytoczyć przed sądem grodzkim, gdyż jej żądanie po rozdzieleniu roszczeń połączonych w skardze I. cz. C I 11/28 nie będzie już przewyższało 1000 zł.

—o—

24) **Ustanowiony w § 6 ustawy z 27/4 1890 Nr. 70 Dz. P. P. o interesach ratalnych zakaz prorogacji Sądu właściwego dla sprzedającego na raty, nie rozciąga się poza obszar b. zaboru austrjackiego.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 9 lipca 1929 R 437/29.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie — (s. s. o. Dzerowicz, Kuzia i Fedusiewicz) — uchwałą z dnia 5/III. 1929 Bc V 168/29 na apelację pozwanego od zaocznego wyroku **Sądu powiatowego S. I. we Lwowie** z 14/11 1928 C VIII 740/28, uznał Sąd powiatowy **za niewłaściwy i skargę odrzucił.**

Z uzasadnienia: Z licznych spraw wpływających wskutek odwołań do tutejszego sądu, okazuje się, że powodowa firma sprzedaje mieszkańcom Wołynia wirówki za cenę płatną w ratach, poczem wskutek prorogacji tutejszego sądu grodzkiego miejskiego skarży odbiorców przed tymże sądem i wskutek nieznajomości z ich strony tutejszych ustaw procesowych uzyskuje przeciw nim liczne wyroki zaoczne — tak, jak uzyskała i w sporze niniejszym. Ta okoliczność skłoniła sąd do rozważenia pytania, czy w danym razie mieszkańców Wołynia, kupujących na raty od firm tutejszych, nie chroni zakaz prorogacji z § 6 ustawy z d. 27/4 1896 Nr. 70 Dzpp. Pytanie to rozstrzygnął sąd potwierdzająco, uznając, że te same względy, które miał na oku wzmiankowany przepis ustawy, winny odnosić się do dłużników zamieszkałych na obszarze innych dzielnic Rzeczypospolitej, a zatem i na Wołyniu, na który w tym i podobnych wypadkach, zwłaszcza wobec przepisu art. 10. l. 3 ust. z 2/8 1926 poz. 580 Dz. U. R. P. należy rozciągnąć moc obowiązującą postanowień § 6 wzmiankowanej ustawy o interesach na raty i sąd grodzki we Lwowie uznać w danym wypadku za niewłaściwy.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Sieradzki, Grabowski i Dr. Wawrzkowicz) — na rekurs powódki, **uchylił powyższą uchwałę** i polecił Sądowi odwoławczemu rozpatrzeć odwołanie co do rzeczy samej, z pominięciem przyjętej przeszkody.

Z uzasadnienia: Ponieważ pozwany, jako nabywca nie mieszka na obszarze mocy obowiązującej ustawy ratalnej, za-

kaz prorogacji sądu w § 6 tej ustawy przewidziany, nie chroni go. Nie zmienia postaci rzeczy ta okoliczność, że Małopolska i Wołyń zostały połączone w jednem państwie, gdyż mimo tego połączenia rozciągłość mocy obowiązującej wspomnianej ustawy ograniczona jest na obszar Małopolski. Gdy zaś nic nie stoi na przeszkodzie prorogacji sądu I inst., a rozchodzi się o niewłaściwość wedle § 104 n. j. usuwalną, Sąd odwoławczy błędnie zastosował—z urzędu—przepisy §§ 477 p. 3. i 478, 494 p. c.

—o—

25) **Wierzyciel ma rychły interes w ustaleniu na zasadzie § 228 p. c., że wedle umowy zawartej z dłużnikiem, zapłata roszczenia miała nastąpić wedle równi złota, jeżeli dłużnik wystąpił z wnioskiem na drodze postępowania niespornego, o przerachowanie roszczenia na zasadach rozp. waloryzacyjnego.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 4 września 1929 Rw. 945/29.

Sąd Okręgowy we Lwowie — (sso. Dziurzyński) — wyrokiem z d. 26 września 1928 Cg IIb 150/28 oddalił powoda z żądaniem o ustalenie. że w myśl umowy zawartej między powodem a pozwaną, pozwana obowiązana jest zapłacić resztę długu w kwocie 700.000 koron austr., która w dniu zapłaty odpowiadać będzie równowartości powyższej sumy. obliczonej wedle wartości 1 kor. austr. z d. 24/5 1912 r.

Z uzasadnienia: Nie wdając się w ocenę rzeczy samej, a w szczególności umowy pożyczkowej z r. 1912, należało stronę powodową oddalić z jej żądaniem, ze względu na toczące się postępowanie o przerachowanie powyższej sumy, skutkiem czego stronie powodowej brak wymogów z § 228 p. c. do wniesienia skargi ustalającej. Interes powodowego banku jest należycie zabezpieczony w powyższem postępowaniu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (ssa. Babel, Dr. Bühn i Łukawiecki) — wyrokiem z d. 31/1 1929 Bc I 14/29, nie uwzględnił odwołania powoda. natomiast *Sąd Najwyższy* — (S. S. N. Hroboni, Dr. Dbałowski i Müller, prok. Staszewski) — na rewizję uchylił obydwa powyższe wyroki i polecił ponowienie rozprawy oraz wydanie ponownego rozstrzygnienia.

Z uzasadnienia: Powód wykazał niewątpliwie rychły interes w ustaleniu. że zapłata dłużnej pretensji ma nastąpić według równi złota. skoro nie było sporne, że strona pozwana wystąpiła w drodze postępowania niespornego z wnioskiem o przerachowanie służących powodowi wierzytelności na drobne kwoty w celu następnego ich spłacania.

Co się tyczy rat, jeszcze niezapadłych, spłacalnych w okresie do roku 1950, powód wogóle nie ma prawa skargi o świadczenie (§ 226 p. c.). zaś orzeczenia zapadłe w ewentu-

alnych sporach o raty już wymagalne, nie miałyby mocy przesądzającej, jako nieumieszczone w sentencji wyroku (§ 411 p. c.)

O ileby zatem powód nie uzyskał żądanego wyroku ustalającego, musiałby przy każdej racie przeprowadzać dowody i wykazywać rzekomo umówiony sposób przerachowania.

Błędny jest pogląd, że wytoczenie skargi ustalającej było zbędne, skoro powód w toczącem się postępowaniu o przerachowanie mógł swe roszczenia wykazać.

Wystąpienie strony pozwanej z wnioskami o przerachowanie nie pozbawiło powoda prawa skargi opartej na umowie.

Jeżeli się zaś zważy doniosłość pytań faktycznych i prawnych w sporze rozstrzygnąć się mających, to nie można zgodzić się z zapatrywaniem, jakoby one mogły być załatwione przy pomocy środków służących sędziemu niespornemu (§ 2 ust. 7 pat. niespornego).

§ 887 u. c. w dawnem brzmieniu, na które strona pozwana się powołała, wyłącza tylko uwzględnienie postanowień, zawartych przy spisywaniu umowy, a niezgodnych z jej brzmieniem. W danym wypadku zaś skarga opiera się na umowie, która miała być zawarta już po sporządzeniu dokumentu.

Skoro zatem sąd procesowy nie przeprowadził dowodów na umowę tę ustną, będącą przedmiotem skargi, a zatem na fakt dla sporu rozstrzygający, przeto dopuścił się wadliwości z § 496 L. 2. p. c., zaś Sąd II przez nieusunięcie tej wadliwości spowodował przyczynę rewizyjną z L. 2 § 503 p. c.

—o—

26) **Wyrok karny, który nie stał się prawomocny wskutek umorzenia postępowania po jego wydaniu na zasadzie art. 14 ustawy amnestyjnej z d. 22/6 1928 poz. 641 Dz. U. R. P., nie wiąże sędziego cywilnego w przedmiocie ustalenia winy, jako podstawy do odszkodowania.**

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 13 sierpnia 1929 R. 480/29.

Sąd Okręgowy w Krakowie — (sso. Balon, Dr. Münnich i Dr. Redyk) — oddalił powódkę z żądaniem skargi o zapłatę kwoty 9.332 zł. zpn. tytułem odszkodowania za uszkodzenia ciała spowodowane, przez pozwanego jazdą samochodową. (Wyrok z 17/I 1929 Cg I a 911/27). Sąd Okręgowy na zasadzie własnych ustaleń nie przyjął winy pozwanego, wyrok zaś sądu karnego, który przy swych ustaleniach przyszedł do przeciwnych wniosków, uznał za niewiążący (§ 268 p. c.) wobec umorzenia postępowania po jego wydaniu.

Sąd Apelacyjny w Krakowie — (SSA. Dr. Markiewicz,

Ajdukiewicz, Nowiński) — wyrokiem z 5 kwietnia 1929, Bc. III 96/29 uchylił orzeczenie I instancji i polecił ponowienie rozprawy.

Z usadnienia: Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu dowodów z aktów Vr. XV 374/28 ustalił ten sam stan faktyczny, lecz wysnuł z niego odmienne wnioski, wychodząc z założenia, że wydany w tej sprawie wyrok, nie wiąże sędziego cywilnego. Zapatrywanie to należy uznać za błędne, skoro umorzenie postępowania w danym wypadku, miało jedynie wpływ co do orzeczonej kary, podczas gdy ustalenia co do winy pozostały nadal w mocy wobec tego, że skazany nie korzystał z przepisu art. 15 ustawy amnestyjnej z dnia 22/6 1928 celem wykazania swej niewinności. Mimo stwierdzenia mylnego stanowiska prawnego Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny nie mógł przystąpić do wydania wyroku, wobec braku ustaleń co do wysokości odszkodowania, gdyż Sąd I nie zajął się badaniem sprawy w tym kierunku.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, Müller i Bańkowski. — Prok. Staszewski) — na rekurs rewizyjny pozwanego uchylił uchwałę sądu odwoławczego i polecił rozpatrzeć odwołanie z pominięciem pobudek przytoczonych w zaskarżonej uchwale.

Z uzasadnienia: Zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, jakoby art. 14 ustawy amnestyjnej stwarzał domniemanie winy oskarżonego, a niekorzystanie przez podejrzanego z uprawnień art. 15-tej ustawy zawierało w sobie uznanie nieprawomocnego wedle przepisów procedury karnej wyroku za prawomocny, jest oczywiście błędne. Ustawa amnestyjna wydana została na korzyść przestępców, nie mogła więc stwarzać na ich niekorzyść domniemania winy, o której przecież orzekać można jedynie w formalnem postępowaniu, przepisanem procedurą karną. Ustawa i procedura karna nie znają domniemania winy, nie mogła też ustawa amnestyjna takiego domniemania stwarzać. Według art. 14 ust. amnest. sędzia ma jedynie rozważyć, jaka kara czekałaby oskarżonego w razie, gdyby został uznany winnym, nie rozstrzyga zaś wcale, czy oskarżenie jest uzasadnione i wina oskarżonego wykazana, czy zatem zasądzenie jest prawdopodobne lub nie. W danym przypadku nie doszło jeszcze wcale do prawomocnego orzeczenia o winie oskarżonego, gdyż postępowanie zostało umorzone, zanim wyrok stał się prawomocnym. Wbrew zdaniu Sądu II ten wyrok nie miałby żadnego skutku i nie stanowiłby tytułu egzekucyjnego, choćby przyznawał odszkodowanie. Tylko orzeczenie o odszkodowaniu zawarte w prawomocnym wyroku karnym pozostaje mimo amnestji nadal w mocy. W tym wypadku, gdy postępowanie karne zostało prawomocnie ukończone wyrokiem zasądzającym, amnestja umarza tylko karę a nie narusza prywatno-prawnych skutków

wyroku. Art 15 daje podejrzanemu możność zupełnego oczyszczenia się z zarzutów, ciążących na nim mimo umorzenia postępowania karnego na skutek amnestji, które mogą być szczególnie dotkliwe przy podejrzeniu o czyny hańbiące. Niekorzystanie z art. 15 stwierdza tylko, że podejrzany, czy nawet oskarżony, nie uważa zarzutu za hańbiący go, co oczywiście ustawa pozostawia swobodnemu uznaniu zainteresowanych. Natomiast nie uchylił ani nie zmienił art. 15 ust. amn. przepisów procedury karnej o prawomocności wyroku, bo nie postanowił wyraźnie, że niekorzystanie z tego przepisu jest równoznaczne z cofnięciem zgłoszonego środka prawnego lub z przyjęciem wyroku, ani nie zawiera postanowień sprzecznych z procedurą karną. Z tych tedy powodów wyrok Sądu karnego z 19/4 1928 Vr. XV 574/28 nie stał się nigdy prawomocnym, a wobec tego nie wiąże sędziego cywilnego (§ 268 p. c.).

—o—

27) **Jeżeli warunkiem zawarcia umowy o najem lokalu przemysłowego było odstąpienie konsensu, to w takim wypadku konsens należy uważać za rzecz główną, a skoro lokal wynajęty łącznie z konsensem stanowi jeden przedmiot dzierżawy to wypowiedzenie dzierżawy tak co do lokalu jak i konsensu musi być skierowane łącznie do sądu w myśl przepisów § 560 i nast. p. c.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 11/6 1929 Rw. 1448/29.

Sąd powiatowy w Krakowie — (s. s. o. Dr. Jura) — wyrokiem z dn. 29/10 1928 C III 103/28 **utrzymał wypowiedzenie w mocy** co do wszystkich ubikacyj stanowiących sporny lokal przemysłowy, zaś **Sąd okręgowy w Krakowie** — (s. s. o. Dr. Gorzemski, Dr. Matuziński i Roboczewski) — wyrokiem z 25/III 1929 Bc 201/29 wyrok powyższy **zatwierdził.** Obydwa sądy zgodnie przyjęły, że obydwie strony zawarły ze sobą umowę, mocą której pozwany objął sporny lokal wraz z prawem wykonywania w nim na własny rachunek koncesji na prowadzenie mleczarni, że zatem przedmiotem umowy była dzierżawa przedsiębiorstwa jako rzeczy głównej i że skoro do przedsiębiorstwa tego przywiązany był lokal, słusznie wypowiedzenie tak co do lokalu jak i konsensu na prowadzenie przedsiębiorstwa skierowano do Sądu. Skoro zas odnośny kontrakt wygasł, wypowiedzenie to utrzymano w mocy.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Müller, Dr. Bresiewicz i Dr. Wawrzkowicz) — nie uwzględnił rewizji pozwanych (powód Skarb Państwa).

Z uzasadnienia: Wywód prawny Sądu II, że konsens na podawanie potraw i napojów należy w danym wypadku uważać za rzecz główną (§ 1091 u. c.) jest zupełnie słuszny; nie chodzi tu o konsens wogóle, który można łatwo gdzieindziej uzyskać, ale o konsens na Wawelu. Bez tego kon-

sensu straciłby lokal mleczarni dla pozwanego całą wartość; również i zarządowi Wawelu chodziło głównie nie o wynajem lokalu, nie o zysk (gdyż sam pozwany twierdzi, że czynsz był niski), ale o udogodnienie dla publiczności zwiedzającej Zamek. Słusznie już Sąd I ocenił w myśl § 914 u. c. wadliwy nieco pod względem układu kontrakt z dnia 2/9 1919 r. w ten sposób, że przedmiotem umowy był lokal mleczarni wraz z konsensem. Stosunek posiadacza konsensu do władzy przemysłowej (wykonywanie konsensu przez zastępcę lub przez wydzierżawienie, — obecnie art. 38 prawa przemysł. Poz. 468/27 D. u.) nie ma znaczenia dla oceny umowy stron o używanie lokalu. Wypowiedzenie sądowe może się odnosić tylko do nieruchomości (§ 560 p. c.). Skoro ta umowa stron jako dzierżawna nie podlega ochronie lokatorów (art. 1 ust. o ochr. lok.) to wydany wyrok odpowiada przepisom ustawy.

—o—

28) **Sąd niesporny jest związany swemi prawomocnemi uchwałami wydanemi w rzeczy samej, z wyjątkiem zarządzeń, mających za przedmiot kierownictwo postępowania lub takich, co do których już z natury rzeczy wynika, że są rozporządzeniami na czas przejściowy.**

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 15 października 1929 R 604/29.

Sąd Najwyższy wskutek zażalenia spółdzielni na uchwałę **Sądu Apelacyjnego** we Lwowie (z d. 23/4 1929 R. I 268/29), uchylił także i te ustępy uchwały **sądu okr.** we Lwowie, które Sąd Apel. jako rekursowy utrzymał w mocy.

Z uzasadnienia: Sąd I zezwolił na wpis zmiany statutu spółdzielni w rejestrze. W kilka miesięcy po prawomocności tej uchwały Sąd przyszedł do przekonania, że te postanowienia statutu są sprzeczne z ustawą, zawiadomił więc spółdzielnię, że tylko przez przeoczenie zezwolił na ich zarejestrowanie i wezwał ją do usunięcia tych postanowień ze statutu. Sąd II uchylił jeden punkt tej uchwały, pozatem zaś utrzymał ją w mocy, wyrażając zapatrywanie, że w przewodzie niespornym formalna prawomocność uchwały nie stoi na przeszkodzie cofnięciu jej, gdy się później okaże, że uchwała nie odpowiada ustawie. Z tą zasadą, w tej ogólnikowej formie zgodzić się nie można. Przeciwnie, także w przewodzie niespornym obowiązuje zasada, że Sąd jest uchwałą swą związany. Tylko wtedy Sąd może sam zmienić i odwoływać swe uchwały, gdy chodzi o zarządzenia, które mają za przedmiot **kierownictwo** postępowania, albo co do których już z natury rzeczy wynika, że są to zarządzenia na czas przejściowy, które mogą być w razie potrzeby zmienione, że więc obowiązują tak długo, dopóki nowe zarządzenie w tym przedmiocie nie będzie wydane, np. gdy chodzi o wychowanie małoletnich (§ 142/2 u. c.) lub o zarząd ich majątkiem i t. p. Poza tymi przypadkami Sąd

jest swoją uchwałą związany już od chwili jej wydania (ogłoszenia lub doręczenia) i nie może jej z własnej inicjatywy zmienić, chociażby następnie się przekonał, że uchwała jest niezgodna z prawem (Ott, — Rechtsfürsorgeverfahren str. 235, §§ 416/2, 522 p. c.). Wynika to pośrednio z § 9/2 pat. niesp. Skoro sąd może nawet na żądanie strony zmienić swoją uchwałę tylko o tyle, o ile z niej dla innych osób nie urosły prawa, to tem mniej może to uczynić z własnego popędu i wbrew woli strony. Uchwała dozwalająca wpisu do rejestru jest zarządzeniem ostatecznem i nie można jej zaliczyć do tych, które Sąd w myśl powyższych wywodów może z urzędu odwołać lub zmienić. Stwierdza to także art. 5/3 ustawy o spółdzielniach z 29/10 1920 Dz. ust. p. 733, według którego statut lub zmiana tegoż, co do których sąd nie poweźmie uchwały do 2 miesięcy, uważa się temsamem za zatwierdzoną i musi być zarejestrowana, oraz art. 65/2 tejże ustawy zawierający przepisy o sposobie usuwania nieprawidłowości w statutach spółdzielni. Zaskarżona uchwała narusza więc zasadnicze postanowienia ustawy i musi być po myśli § 16 pat. niesp. uchylona jako nieważna, jakkolwiek Sąd Najwyższy w rzeczy samej uznaje za słuszne stanowisko, że do zarejestrowania projektowanej zmiany statutu byłoby potrzebne zezwolenie Ministerstwa Skarbu.

—o—

29) **Zarząd przymusowy przedsiębiorstwa aptecznego nie może być dozwolony przed wydaniem nakazu przewidzianego w § 331 ord. egz. co do powstrzymania się zobowiązanego od rozporządzania swem prawem.**

Orzeczenie Izby III S. N. z 3 lipca 1929 R. 310/29.

Sąd Najwyższy na rekurs rewizyjny zobowiązanego od uchwały **Sądu Okręgowego w Sanoku** z 27/4 1929, R. 158/29. którą zmieniono uchwałę Sądu grodzkiego **w Brzozowie** z d. 1/III 1929 E. 596/29 i dozwolono egzekucji przez przymusowy zarząd na przedsiębiorstwie aptecznem zobowiązanego. uchylił uchwałę Sądu rekursowego i polecił temuż ponowne rozpoznanie wniosku egzekucyjnego.

Z uzasadnienia: Z przyczyn podanych szczegółowo i wyczerpująco w plenarnem orzeczeniu Sądu Najwyższego w Wiedniu z 25 czerwca 1912 Präs. 432/11 Zb. urz. nr. 1416 Ks. Jud. nr. 198 Sąd Najwyższy podziela wywody rekursu rewizyjnego, że zarząd przymusowy przedsiębiorstwa aptecznego nie może był dozwolony przed wydaniem nakazu przewidzianego w 331 ord. egz. co do powstrzymania się przez zobowiązanego od rozporządzania swem prawem. Ponieważ Sąd rekursowy dozwolił zarządu przymusowego przed wydaniem rzeczonego nakazu, przeto uchylono zaskarżoną uchwałę i zarządzono ponowne rozpoznanie sprawy.

—o—

30) **Prowadzenie odrębnej egzekucji na dochodach z majątku znajdującego się pod zarządem przymusowym, jest niedopuszczalne.**

Orzeczenie Izby III S. N. z d. 4/9 1929 R. 570/29.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, Dr. Dbałowski i Müller) — nie uwzględnił rekursu wierzyciela od uchwały **Sądu Okręgowego w Rzeszowie** z dnia 2 marca 1929 R. III 171/29/2, którą zmieniono uchwałę **Sądu powiatowego w Tyczynie** (z dn. 2 stycznia 1929 E 2213/29 i żądanej egzekucji odmówiono.

Z uzasadnienia: Zapatrywanie Sądu rekursowego. że w czasie trwania zarządu przymusowego nie można prowadzić odrębnie egzekucji na dochody z majątku objętego zarządem przymusowym, znajduje swe uzasadnienie w przepisach § 103 ust. 1 ord. egz. Plony uzyskane z majątku ziemskiego. objętego zarządem przymusowym oraz roszczenia odszkodowawcze wywalczone w drodze karnej na rzecz tego majątku, należą do dochodów nieruchomości. podpadających pod zarząd przymusowy. Już ta przyczyna wystarcza dla odmowy żądanej odrębnej egzekucji, bez względu na to. w jaki sposób koszty procesowe przyznane stronie egzekwującej, mają i mogą być pokryte z masy udziałowej. jaka powstanie wskutek zarządu przymusowego. Kwestja bowiem ta ostatnia nie jest przedmiotem niniejszego postępowania. Odrębne prowadzenie egzekucji na dochody majątku sprzeciwiałoby się zasadom §§ 119 i nast. ord. egz. o rozdziale tych dochodów. Jakkolwiek trafny jest pogląd rekurenta rewizyjnego, iż przymusowy zarządca ma w odniesieniu do dochodów z majątku, objętego przymusowym zarządem zdolność procesową. gdyż w zakresie przeprowadzania zarządu przymusowego, może samoistnie zaciągać zobowiązania (§ 109 ust. 3 ord. egz. § 1 p. c. i § 78 ord. egz.), tudzież jakkolwiek brak osobowości po stronie masy majątkowej, objętej przymusowym zarządem, nie wyklucza jej zdolności procesowej, podobnie jak ją mają masa upadłościowa lub spadkowa, chociaż również nie są osobami fizycznemi ani prawnemi. gdyż wszystkie te masy mają swe odrębne przeznaczenie określone ustawami, w szczególności ma masa majątkowa, objęta przymusowym zarządem. cel określony §§ 119 i nast. ord. egz. i jakkolwiek wskutek tego uchwała końcowa sądu powiatowego w Tyczynie z 8 sierpnia 1928 C II 225/28 nie jest przeciwna przepisom procesowym o stronach. to jednak sposób przeprowadzenia egzekucji na podstawie tej uchwały nie może wykraczać poza konkretne normy ordynacji egzekucyjnej, jakiemi są normy § 103 ust. 1 tejże ordynacji, na których Sąd rekursowy oparł swą uchwałę. § 103 ord. egz. nie czyni różnicy między wierzytelnościami powstałemi bezpośrednio przeciw dłużnikowi,

którego majątek objęty został zarządem przymusowym, a wierzytelnościami powstającemi z działania zarządcy przymusowego, lecz stanowi ogólnie, że w czasie trwania zarządu przymusowego egzekucja na dochody z odnośnego majątku nie może być inaczej prowadzona, jak tylko w drodze zarządu przymusowego.

Wyjaśnienie Sądu Najwyższego o zakresie działania obrońców-nieadwokatów.

Uchwała Sądu Najwyższego wydana na zasadzie art. 41 u. s. p. wyjaśniająca zakres uprawnień obrońców sądowych i obrońców przy sądach grodzkich w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie (dekret z 8. lutego 1919, poz. 205) oraz obrońców-nieadwokatów w okręgach sądów apelacyjnych we Lwowie, Krakowie i sądu okręgowego w Cieszynie (§ 39 u. p. k. 1873 r.).

POSTANOWIENIE.

Sąd Najwyższy Izba II Karna w składzie następującym: Przewodniczący: Pierwszy Prezes S. N. L. Supiński, Prezes: S. N. W. de Michelis. Sędziowie: S. N.: Dr. E. St. Rappaport, K. Angerman, St. Giżycki, J. Jamontt, Br. Wisznicki, K. Berezowski. Dr. Wł. Sokalski, J. Dembiński, B. Korsak. E. Lorenz. St. Wyrobek, St. Bogucki, J. Bonisławski, Cz. Zaorski, Dr. Br. Krzyżanowski, St. Zaleski, M. Ostrowski, P. Leśniwski, Dr. J. Rogalski, St. Frycz, St. Zaborowski, Wł. Kaczyński, przy udziale Prokuratora S. N. St. Czerwińskiego i sędziego grodzkiego St. Kawłoka, jako protokólanta. na posiedzeniu niejawnem dnia 1 lutego 1930 r., w sprawie **Frąckiewicza Jana,** osk. z art. 623 k. k. rozpoznawał wniosek Prezesa Izby Karnej o wyjaśnienie w **myśl art 41 u. s. p.** zagadnień prawnych:

1) Czy osoby, które w chwili wejścia w życie rozp. Prez. Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. p. 314 są obrońcami na zasadzie przepisów dotychczasowych. mają prawo prowadzenia spraw karnych we wszystkich sądach, w szczególności podpisywania skarg kasacyjnych i występowania przed Sądem Najwyższym (art. 489 k. p. k.)?

2) Czy wymienione osoby mają również prawo podpisywania wniosków o wznowienie postępowania (art. 582 k. p. k.)?

1) Osoby, które w chwili wejścia w życie rozp. Prez. Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. p. 314 są obrońcami na zasadzie przepisów dotychczasowych (art. 14 § 1 rzeczonego rozp.) mają: o ile chodzi o obrońców. o któ-

rych mówi dekret z dnia 8 lutego 1919 r. p. 205 — prawo prowadzenia spraw karnych tylko w tych sądach. od których otrzymały świadectwo do bronienia spraw cudzych: o ile zaś chodzi o obrońców-nieadwokatów. o których mówi § 39 u. p. k. z r. 1873 — prawo prowadzenia spraw karnych tylko w sądach wszystkich instancyj na obszarze oznaczonym w art. 17 rozp. Prez. Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. p. 314 i w Sądzie Najwyższym w sprawach rozpatrywanych w niższych instancjach na tym obszarze. Podpisywać skargi kasacyjne osoby te nie mają prawa.

2) Wymienione osoby nie mają prawa podpisywania wniosków o wznowienie postępowania. ani też dokonywania tych czynności procesowych. co do których jest wyraźnie zastrzeżony przymus adwokacki (art. 283. 285. 489 i 582 k. p. k.).

Uzasadnienie.

1. Obowiązujący k. p. k.. idąc za nowemi prądami w dziedzinie prawa procesowego. rozszerzył w porównaniu z obowiązującemi uprzednio ustawami uprawnienia i zakres pomocy prawnej w postępowaniu karnem: Obrona może działać już w toku dochodzenia (art. 210—212. 253 k. p. k.) i w toku śledztwa wstępnego (art. 268). Adwokat bierze udział przy wniesieniu aktu oskarżenia w imieniu oskarżyciela posiłkowego (art. 283 k. p. k.) i przy wniesieniu sprzeciwu przeciwko aktowi oskarżenia (art. 285 k. p. k.). Art. art. 87 i 88 k. p. k. ustanawiają obronę obowiązkową we wskazanych w tych przepisach wypadkach. Wreszcie k. p. k. zawiera szereg przepisów. wprowadzających dla stron t. zw. przymus adwokacki (art. 283. 285. 489 i 582 k. p. k.).

To rozszerzenie zakresu pomocy prawnej. a w szczególności przepisy o przymusie adwokackim mają na celu nietylko interes stron. w szczególności oskarżonego. lecz przedewszystkiem interes wymiaru sprawiedliwości. Ustawodawca był zdania. że podniesienie poziomu prawnofachowego osób współdziałających w procesie niewątpliwie przyczyni się do osiągnięcia tego celu.

2. Dowodem dążenia ustawodawcy do podniesienia tego poziomu jest zasadniczy przepis. wskazujący. kto może być obrońcą oskarżonego i pełnomocnikiem oskarżyciela prywatnego. posiłkowego lub powoda cywilnego w sprawach karnych (art. 86 i 95 k. p. k.). W myśl tych przepisów mogą nimi być tylko osoba wpisana w Polsce na listę adwokatów i profesor lub docent prawa polskiej szkoły akademickiej. W razie szczególnych trudności przy wyznaczeniu obrońcy z urzędu k. p. k. zezwala na wyjątek przez powierzenie obrony sędziemu lub aplikantowi. a więc znowu osobie pod względem fachowo prawnym dostatecznie przygotowanej (§ 2 art. 93 k. p. k.).

3. Przepisy art. 14—17 rozp. Prez. Rzeczypospolitej p. 314 rozszerzające krąg osób uprawnionych do obrony w sprawach karnych, są niezawodnie wywołane brakiem adwokatów w niektórych miejscowościach naszego Państwa, zwłaszcza na Kresach Wschodnich. Przepisy te nie dowodzą jednak bynajmniej rezygnacji z dążenia, o jakiem mówiliśmy wyżej. Przeciwnie z zestawienia poszczególnych artykułów wynika, że ustawodawca, ulegając konieczności zapewnienia pomocy prawnej tam, gdzie brak jest adwokatów, stara się jednakże zakres działania mniej wykwalifikowanych obrońców jak najbardziej ograniczyć. Tak na obszarze byłego zaboru rosyjskiego w ciągu lat 10 nawet osoby, posiadające dyplomy ukończenia studjów prawniczych, będą mogły uzyskać prawo prowadzenia spraw tylko w sądach grodzkich i w sądzie okręgowym, wyrokującym w 2-giej instancji (art. 15 i 16 rozp.). Na obszarze byłego zaboru austrjackiego w ciągu lat 5 nawet prawnicy, którzy złożyli egzamin sędziowski, adwokacki lub notarjalny, lecz nie należą do palestry, będą mogli uzyskać prawo prowadzenia spraw karnych tylko w sądach na tym obszarze, a w Sądzie Najwyższym, tylko spraw rozpatrywanych w niższych instancjach na tym obszarze (art. 17 rozp.).

4. Art. 14 tegoż rozporządzenia dotyczy w b. zaborze rosyjskim „obrońców przy sądach pokoju" i „obrońców sądowych", których prawa normuje dekret z dnia 8 lutego 1919 r. (p. 205), a w b. zaborze austrjackim obrońców—adwokatów, o których mówi § 39 u. p. k. z 1873 r. Przepis ten opiera się niewątpliwie, poza względami przytoczonemi wyżej, na zasadzie zachowania praw nabytych, mówi bowiem wyraźnie, że obrońcy ci zachowują swe prawa „w zakresie dotychczasowym". Te prawa nabyte można jednakże rozumieć tylko w **znaczeniu ustrojowem**, czyli że osoby, które w chwili wejścia w życie rozp. p. 314/28 w b. zaborze rosyjskim posiadały świadectwa do bronienia spraw cudzych przy sądach od których je otrzymały, a w b. zaborze austrjackim — były wciągnięte do wykazu obrońców okręgu danego sądu apelacyjnego — **zachowują nadal prawo wykonywania zawodu obrońców w sprawach karnych.** Natomiast nie można tych praw nabytych rozumieć **w znaczeniu procesowem**, a więc w znaczeniu zachowania szczególnych uprawnień procesowych, jakie służyły tym osobom z mocy uchylonych obecnie u. p. k. z r. 1864 i u. p. k. z r. 1873, albowiem ich procesowe uprawnienia z natury rzeczy mogą być normowane wyłącznie na podstawie obowiązującego obecnie k. p. k.

5. Dawni „obrońcy przy sądach pokoju" i „obrońcy sądowi" w b. zaborze rosyjskim mogą opierać swe dotychczasowe **ustrojowe prawa** wyłącznie na dekrecie z dnia 8 lutego 1919 r. p. 205, ponieważ art. 8 tegoż dekretu wyraźnie uchylił wszystkie uprzednie przepisy w przedmiocie obroń-

ców prawnych. W myśl zaś tego dekretu (art. 2, 3, 4 i 5) — pierwsi z nich mieli prawo prowadzenia spraw w sądach pokoju i wydziałach odwoławczych sądów okręgowych. od których otrzymali świadectwo, a drudzy — w sądach okręgowych i apelacyjnych, od których otrzymali świadectwo. Obrońcy — nieadwokaci w b. zaborze austrjackim mogą opierać swe dotychczasowe **ustrojowe prawa** na § 39 u. p. k. z r. 1873. Przepis ten nie zawierał żadnych ograniczeń instancyjnych ani terytorjalnych, a przeto należy uznać, że obrońcy ci mieli prawo prowadzenia spraw karnych we wszystkich instancjach w sądach b. zaboru austrjackiego. To są zatem **jedyne przepisy ustrojowe**, jakie mogą wchodzić w rachubę przy wykładni zdania art. 14 rozp. p. 304/28 o zachowaniu praw „w zakresie dotychczasowym".

6. Jeśli natomiast chodzi **o obecne uprawnienia procesowe** tych obrońców, wskazaliśmy już zasadnicze przepisy k. p. k., normujące te uprawnienia. W tem miejscu należy jeszcze podkreślić: a) że k. p. k. stosuje **przymus adwokacki** w tych momentach postępowania sądowego, które wymagają właśnie najgruntowniejszej wiedzy i doświadczenia prawnego, b) że przepisy o przymusie adwokackim są normą nową, nieznaną przynajmniej w obecnym zakresie dotychczasowym ustawom, a przeto już z tego względu nie mogą być przedmiotem praw dawniej nabytych i c) że przepisy te, jako wyjątkowe ulegają najściślejszej wykładni.

7) Z przepisów o przymusie adwokackim art, art, 283, 285 i 582 mówią wyraźnie, że akt oskarżenia, sprzeciw i wniosek o wznowienie postępowania powinny być podpisane przez **adwokata,** a art. 489 — że kasacja powinna być podpisana przez osobę, posiadającą kwalifikacje obrońcy w rozumieniu art. 86, który znów wymienia wyłącznie osoby, wpisane na listę **adwokatów oraz profesorów i docentów prawa.**

8) Z tych założeń wychodząc, musimy dojść do następujących wniosków: a) że dawni „obrońcy przy sądach pokoju" mają prawo prowadzenia spraw karnych w sądach grodzkich (pokoju) i w wydziałach odwoławczych sądów okręgowych, od których otrzymali świadectwo, a dawni „obrońcy sądowi" — w sądach okręgowych i apelacyjnych, od których otrzymali świadectwo, natomiast ani pierwsi ani drudzy nie nabyli prawa prowadzenia spraw w Sądzie Najwyższym; b) że dawni obrońcy — nie adwokaci, wciągnięci na listy, w myśl § 39 u. p. k. r. 1873, mają prawo prowadzenia spraw karnych na obszarze b. zaboru austrjackiego w sądach wszystkich instancyj, a w Sądzie Najwyższym w sprawach rozpatrywanych w niższych instancjach na tymże obszarze i c) że natomiast **żadna z wymienionych kategoryj obrońców nie ma prawa działania w tych czynno-**

ściach procesowych, co do których k. p. k. przewiduje przymus adwokacki (art. 283, 285, 489 i 582 k. p. k.). Sprzeczność, jaka zdaje się zachodzić pomiędzy uprawnieniami obrońców, działających na mocy § 39 u. p. k. z r. 1873 do prowadzenia pewnych spraw w Sądzie Najwyższym a niemożnością podpisywania przez nich kasacji — jest tylko pozorna. Przy obecnym czysto kasacyjnym typie postępowania w Sądzie Najwyższym od prawidłowego sformułowania na piśmie zarzutów kasacyjnych zależy przeważnie los tego postępowania, ponieważ wysuwanie nowych zarzutów na rozprawie jest niedopuszczalne. Dlatego ustawodawca powierzył właśnie **wywód kasacji na piśmie** osobom, które w myśl art. 86 k. p. k. dawały rękojmię odpowiednich do tego zadania kwalifikacyj.

9. Rozumie się, że wnioski te dotyczą wymienionych osób nietylko, gdy działają w charakterze obrońców oskarżonych, lecz również, kiedy występują w charakterze pełnomocników oskarżycieli prywatnych lub posiłkowych albo powodów cywilnych. Stanowisko to podziela w stosunku do obrońców, o których mówi dekret p. 205/1919 Izba I Sądu Najwyższego, która wypowiedziała się co do tego w orzeczeniu Nr. 13/1928.

10. Osobnego, w związku z powyższem, omówienia wymaga kwestja wyznaczania obrońców z urzędu (art. 89—93 k. p. k.) zwłaszcza w wypadkach t. zw. obrony obowiązkowej (art. 87 i 88 k. p. k.). Przedewszystkiem należy zaznaczyć różnicę, jaka zachodzi pomiędzy obroną obowiązkową a przymusem adwokackim. Obrona obowiązkowa jest wprowadzona ze względu bądź na szczególne właściwości sądu, przed którym odpowiada oskarżony (sąd przysięgłych), bądź — na szczególne właściwości samego oskarżonego (nieletni, głuchy lub niemy, podejrzany o niepoczytalność). Przymus adwokacki stosuje się przy pewnych czynnościach procesowych zupełnie niezależnie od jakichkolwiek szczególnych właściwości sądu lub oskarżonego. Różnicę tę motywy ustawodawcze wyraźnie podkreślają. Jeśli więc postawić pytanie, **czy obrońcy, o których mówi art. 14 rozp. p. 314/1928 mogą być wyznaczeni do obrony z urzędu, to należy odpowiedzieć, że k. p. k. nie zawiera przepisu, któryby stał temu na przeszkodzie, z zastrzeżeniem wszakże, iż będą oni wyznaczeni do obrony z urzędu tylko w tych granicach, jakie im służą przy obronie z wyboru, i że nie będzie to dotyczyło czynności procesowych, co do których istnieje przymus adwokacki.** Pewne wątpliwości może budzić brzmienie art. 93 k. p. k., który mówi o adwokatach. Jednakże przy zestawieniu tego przepisu z art. 86 k. p. k. trzeba dojść do stanowczego wniosku, że ustawodawca użył w art. 93 wyrazu „adwokat" a nie obrońca dlatego, by zaznaczyć, że profesorowie i docenci nie mają być wyznaczeni do obrony z urzędu, co oczywiście jest zrozumiałe ze względu na nie-

bezpieczeństwo kolizji takiej obrony z zawodowemi obowiązkami tych osób.

Z drugiej strony trzeba zaznaczyć, że ponieważ z treści art. 7 dekretu z dnia 8 lutego 1919 r. p. 205 — wynika, że przepisy ust. 2 art. 13 dekretu o Palestrze z dnia 24 grudnia 1918 r. p. 75 nie mają zastosowania do obrońców sądowych i obrońców przy sądach pokoju (obecnie sądach grodzkich), — przeto **obrońcy ci, aczkolwiek mają prawo być wyznaczani do obrony z urzędu, jednakże nie są obowiązani tych obron przyjmować.**

11. Gdyby okazała się uzasadniona obawa, że określenie w tym zakresie uprawnień procesowych obrońców może pociągnąć pewne utrudnienia dla ludności, zwłaszcza na Kresach Wschodnich, gdzie adwokatów jest brak, i gdzie są oni nie dość gęsto osiedleni, a warunki komunikacyjne są ciężkie i gdyby względy celowości przemawiały za rozszerzeniem uprawnień procesowych obrońców, to rozszerzenie owo mogłoby nastąpić jedynie w drodze noweli ustawodawczej.

Nekrologja.

Bl. p. **Dr. Juljusz Sandauer.** — W dniu 3 maja b. r. zmarł śmiercią tragiczną w przystępie psychicznej depresji jeden z najszanowniejszych członków lwowskiej palestry — Dr. Juljusz Sandauer — w wieku zaledwie 50 lat.

Zmarły zażywał powszechnej sympatji i uznania zarówno w sferach koleżeńskich, jakoteż w szerszych kołach społeczeństwa. Od dłuższego szeregu lat był członkiem Rady dyscyplinarnej i Wydziału Izby adw., a przed kilku miesiącami powołany został na stanowisko dyrektora Akc. Banku Hipotecznego. Jako typ adwokata celującego nieskazitelnością charakteru, uzdolnieniem i gruntownością wiedzy prawniczej, był dla ogółu żywym wzorem osiągalnego dla wielu wysokiego poziomu sumienności i obowiązkowości zawodowej. Nad trumną Jego, odprowadzoną przez liczne rzesze kolegów i ludności miejscowej, na miejsce wiecznego spoczynku, wygłosił m. i. obecny prezydent Izby adw. p. **Dr. Włodzimierz Godlewski** piękne i serdeczne przemówienie, podnosząc wymownemi słowy wartość etyczno-społeczną przedwcześnie zgasłego Kolegi. Cześć Jego zacnej pamięci!

Z nadesłanych książek.

Dr. Ludwig Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte. Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen 1923. **Dr. Max Gutzwiller, Ueber Gegenwart und Zukunft der Privatrechtswissenschaft.** Verlag von **J. C. B. Mohr,** Tübingen 1927. Obie te książki, jak to Wertheimer w przedmowie do swej rozprawy podnosi, przypadkowo nawzajem się uzupełniają. Wertheimer przedstawia nowe prądy

w orzecznictwie sądowem cywilnem, a Gutzwiller zajmuje się przyszłością umiejętności prawa prywatnego.

Wertheimer utrzymuje, że prawo jest wynikiem umysłowych i psychicznych właściwości narodu i znamieniem jego stopnia kultury. Dusza narodu przejawia się dlatego w wysokiej mierze w jego prawie i życiu prawnem (10). Na kilku przykładach, przeważnie z orzecznictwa, autor wykazuje rozwój niemieckiego prawa cywilnego i zarazem rozwój mentalności narodu niemieckiego.

Podczas gdy wedle prawa amerykańskiego ochrona znaku towarowego nie jest wcale zawisła od jego rejestracji, to wedle prawa niemieckiego warunkiem tej ochrony jest wpis do księgi znaków w państwowym urzędzie patentowym. (13). Jeszcze orzeczenie Sądu Rzeszy w Lipsku, z dnia 2 marca 1900, nadało wpisowi znaku towarowego moc tworzącą prawo znaku, nawet gdyby wpisany znak był naśladownictwem, celem wprowadzenia odbiorców w błąd i wykluczyło wyraźnie zastosowanie zasady dobrej wiary i uczciwości w stosunku do formalnego prawa znaku towarowego. (14). Takie doktrynerskie i formalistyczne ujęcie sprawy było dalszem następstwem recepcji prawa rzymskiego, zasadniczo różnego od prawa germańskiego. Recepcja ta stworzyła rozłam między poczuciem prawnem narodu a orzecznictwem sądowem i zrodziła scholastyczne wykształcenie umysłu prawników. Prawo rzymskie było też głównem źródłem, z którego niemiecki kodeks cywilny czerpał swe przepisy (17). Ale nauka i orzecznictwo coraz bardziej zwalniały się z więzów formalistyczno-dogmatycznych zapatrywań prawnych. (18).

W imię prawa wyższego ładu Sąd Rzeszy obecnie nie zezwala, by wpis znaku towarowego służył do naruszenia prawa materjalnego i uważa za sprzeczne z dobremi obyczajami zarejestrowanie znaku, którym drugi faktycznie posługuje się w swem przedsiębiorstwie handlowem (19).[1])

Tak Sąd Rzeszy dochodzi do ogólniejszej zasady, przestrzeganej przezeń w orzecznictwie, że niedopuszczalne jest, by w celach konkurencyjnych wyzyskiwano obce myśli i obcą pracę (21).

Jakkolwiek niem. kod. cyw. świadomie nie chciał uznać prawa osobowości w całej rozciągłości, to coraz silniej Sąd Rzeszy chroni sferę prawną osobowości przed bezprawnem naruszeniem (22).[2])

Znalazło to wyraz w orzecznictwie, że kupiec działa wbrew dobrym obyczajom, jeżeli, nabywszy w drodze potajemnej, przez wykorzystanie kontraktołomności drugiego kupca towary t. zw. markowe, dla których wytwórca oznaczył stałą cenę detaliczną i nałożył na swych odbiorców obowiązek przestrzegania tej ceny, sprzedaje je poniżej ustalonej ceny detalicznej. (24).

Ta judykatura jest przejawem nowego prądu, aby ustawę interpretować nie ze stanowiska formalistyczno-doktrynerskiego, lecz wedle

---

[1]) Orzeczenie z 14 grudnia 1926 J. W. 1927. 274 uznało posługiwanie się znakiem towarowym, wprawdzie wpisanym, ale już przez dłuższy czas nieużywanym, za nieuczciwą konkurencję wobec tego, który swój znak w międzyczasie zarejestrował i ze znacznym nakładem majątkowym uzyskał jego rozpowszechnienie i uznanie w obrocie, a to nawet mimo iż używający starego znaku przy późniejszem rozpoczęciu używania swego znaku znajdował się w dobrej wierze. Sąd Rzeszy akcentuje: Massgebend ist der Grundsatz, dass das formale Recht nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden darf, die das Recht höherer Ordnung setzt.

[2]) Orzeczenie z 2 czerwca 1927 J. W. 1927. 3045 zakazało firmie niemieckiej używania zarejestrowanych przez nią znaków słownych, które naruszyły prawo amerykańskiej firmy do nazwiska, a to na tej zasadzie, że § 12 niem. kod. cyw. chroni prawo obcokrajowca, mieszkającego zagranicą, do używania swego nazwiska w tych samych rozmiarach, jak owe prawo obywatela niemieckiego.

jej celu, przy uwzględnieniu zaszłej już po jej ogłoszeniu zmiany w stosunkach gospodarczych i rozwoju socjalnego.

Rozwój socjalny polega na spotęgowaniu idei spólności i łączności w społeczeństwie. Wyrazem tej idei spólności jest w ustawodawstwie np. przepis art. 153, ustęp 3 konstytucji niem. z 11 sierpnia 1919, że **własność nakłada obowiązki** i że jej używanie ma służyć **dla dobra ogółu.** (33). Takim jest też przepis § 10 ust. kartelowej z 2 listopada 1923, który uprawnia poszczególnego kontrahenta do żądania w sądzie kartelowym zwolnienia od kontraktu, zawierającego takie warunki interesowe, lub taki sposób oznaczenia ceny, że mogą szkodzić gospodarstwu społecznemu. (36).

W orzecznictwie idea spólności przejawia się np. w orzeczeniu, które uznało, że właściciel przedsiębiorstwa fabrycznego nie jest wcale w zwłoce z przyjęciem usług jednej części swych robotników, gdy druga część strejkuje i uniemożliwia ruch we fabryce (298). Także w zakresie prawa akcyjnego Sąd Rzeszy stawia interes przedsiębiorstwa wyżej, aniżeli interes poszczególnego akcjonarjusza. (33).

Wertheimer dochodzi do rezultatu, że idea spólności powinna się stać u wszystkich narodów miarodajnym czynnikiem przy tworzeniu prawa przedmiotowego.

Wywody **Gutzwillera** cechuje pessymizm co do obecnego stanu umiejętności prawniczej.

Jak niem. kod. cyw. odznacza się tylko logicznym i zamkniętym w sobie systemem i ścisłym stylem prawniczym, a co do swej treści zawiera jedynie wybór tych myśli, które w chwili kodyfikacji wydawały się najbardziej praktycznemi, zaś brak mu ducha przewidującego przyszłość (6), tak i umiejętność prawnicza poświęciła się wyłącznie systematycznemu opracowaniu ustawy i stworzyła pierwszorzędną szkołę **pozytywizmu prawnego,** która co do zewnętrznej strony wyszczególnia się podziwienia godną systematyką, a co do treści kładzie główny nacisk na **wykładni** przepisu i na **konstrukcji** danego wypadku prawnego (10).

Umiejętność prawnicza powinna dążyć do **uobyczajnienia prawa prywatnego** (11), by jego poszczególne instytucje stały się bardziej socjalne i miały na oku dobro społeczności. (12).

W tym celu umiejętność prawnicza ma się zająć badaniem historji konstytutywnych punktów wyjścia ustroju prawnego w Niemczech (14), a ponieważ ustroje prawne narodów mają pewne rysy powszechne, gdyż uczestniczą w jednej i tej samej idei prawa (16), nauka powinna wydobyć obowiązujące **międzynarodowe zasady prawne** i stworzyć **powszechną, ogólną część teorji prawa prywatnego, opartą na nauce porównawczo-prawnej.** (17). Autor też wymienia szereg instytucyj prawnych, które mogą być przedmiotem badań porównawczych. (21). Tego rodzaju umiejętność prawnicza doprowadzi zarazem do należytego poznania własnego prawa. (22).

Prawo, nauka prawa i judykatura muszą służyć zawsze sprawiedliwości: est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius. (24).

Obaj Wertheimer i Gutzwiller dobitnie wskazują na **element socjalny** jako decydujący o rozwoju prawa w przyszłości.

Dr. Fryderyk Halpern.

—o—

Karl Heinsheimer, Lebendiges Recht, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, Heidelberg 1928.

Autor wychodzi z założenia, że rozwój prawa nie odbywa się wyłącznie pracą ustawodawcy. W czasokresie między jedną ustawą a drugą prawo nie pozostaje bez ruchu. Postęp w prawie następuje przez coraz bardziej celowe stosowanie norm ustawowych, przez roz-

szerzenie treści ustawy i wydobycie wszystkich zawartych w niej myśli. (3).

Rozwój prawa jest spólnem zadaniem umiejętności prawniczej i orzecznictwa (4). Nowo wydana ustawa wymaga już na początku swej mocy obowiązującej, wyjaśnienia poszczególnych postanowień, co jest zadaniem umiejętności prawniczej. Rezultaty tejże ułatwiają sądom stosowanie prawa, że zapada takie rozstrzygnięcie, które w danym wypadku najlepiej odpowiada sprawiedliwości i potrzebom życia (5). Wyrabia się z czasem stała judykatura. Jej wyniki bada znowu nauka, przejawiająca się także w wywodach rzeczników, a która się stara mylne orzeczenia poprawić. Pod wpływem tych rozważań judykatura zmienia swe zapatrywania, w czem jednak musi być bardzo ostrożna, ze względu na potrzeby bezpieczeństwa prawnego. W ten sposób nauka i judykatura oddziaływają wzajemnie na siebie, a ich współpraca wytwarza nawet nowe idee prawne, gdyż zmieniają się stosunki życiowe, które istniały w chwili wydania ustawy i były miarodajne dla oceny jej treści. (10).

I rzeczywiście, w Niemczech judykatura w ostatnich dziesiątkach lat stała się bardziej samodzielną i swobodną, dzięki po części szkole wolnego prawa, ale głównie dzięki stworzonej kodeksem cywilnym jednolitości prawnej. (11). Tworem tej judykatury jest n. p. nowa norma o obowiązku do odszkodowania z powodu sprzecznego z dobremi obyczajami wyrządzenia szkody, a umożliwiająca uwzględnienie materjalnej sprawiedliwości wbrew formalistycznym zasadom prawnym.

Normy o odszkodowaniu stają się wogóle miernikiem dla oceny i regulatorem dla uporządkowania życia gospodarczego i walki socjalnej. (15).

Judykatura i nauka stanowią tedy źródło prawa. Wprawdzie prawem jest to, co obowiązuje samo przez się, zaś prawo wytworzone przez judykaturę i naukę prawniczą obowiązuje o tyle tylko, o ile odnośne uzasadnienie przekona tego, który je ma zastosować, ale sędzia obowiązany jest zapoznać się z prawem płynącem z umiejętności prawniczej i z ustalonej judykatury. Jakkolwiek sędzia ma sobie sam wyrobić własny sąd, to jednak ten sąd nie może opierać się na czystym jego subjektywiźmie i powinien być wynikiem dokładnego zapoznania się z ogólnemi zapatrywaniami prawnemi. (20).

Jednolitość prawa, która jest warunkiem rozwoju umiejętności prawniczej i postępu w orzecznictwie, jest dopiero wtedy zupełna i doskonała, jeżeli **jeden duch prawa** ogarnie tych, którzy prawem zawiadują. Taki jednolity duch może zapanować, gdy zostanie uznana wolna przesiedlność prawników w obrębie państwa. (25).

Dr. Fryderyk Halpern.

—o—

STEFAN GLASER: Okupacja niemiecka na Litwie w latach 1915—1918. Stosunki prawne. **Wschód,** Wydawnictwo do dziejów i kultury ziem wschodnich Rzpp. pod redakcją **Prof. Przemysława Dąbkowskiego.** Lwów. 1929. Nakładem Redakcji.

W pracy tej przedstawione zostały w sposób doskonały, jasny i wyczerpujący stosunki prawne ukształtowane na podstawie norm prawnych ustanowionych przez władze okupacyjne niemieckie. W ogólności stwierdzić należy, że Niemcy postępowali wszędzie i zawsze przy wydawaniu norm prawnych i przepisów w sposób, który polegał na możliwem wykorzystaniu terytorjum okupowanego dla interesów wojska i państwa niemieckiego, z pogwałceniem zasad uświęconych przez konwencję haską, która nakłada na okupanta obowiązek ochrony w pierwszym rzędzie interesów terytorjum zajętego i to na podstawie ustaw krajowych oraz używania pobieranych opłat na potrzeby ludności miejscowej. Te jaskrawe pogwałcenia prawa narodów i radykalne zmiany w ustawodawstwie wykazuje Autor przy omawianiu poszczególnych dziedzin prawa.

W sposób szczegółowy i nader poglądowy przedstawia Autor po kolei zmiany dokonane przez okupację niemiecką w dziedzinie prawa karnego, administracyjno-karnego, wojskowego karnego, procesu karnego (wprowadzono niemiecką procedurę karną z r. 1877, przyczem ograniczono dopuszczalność obrońcy i środków prawnych ad minimum, a sądy obsadzono sędziami niemieckimi), dalej w zakresie więziennictwa, na polu prawa cywilnego, handlowego i wekslowego, w ustroju sądownictwa i właściwości sądów, w procesie cywilnym, w postępowaniu konkursowem, w sprawach niespornych, hipotecznych, w przedmiocie opłat i kosztów sądowych, w prawie prasowem (cenzura wojskowa i polityczna!) w zakresie rekwizycyj i kontrybucyj, które uprawiano z ciągłem pogwałceniem uznanych zasad prawa międzynarodowego i wywożono zajęte przedmioty i produkty do Niemiec bez żadnego względu na ludność miejscową, cierpiącą głód i niedostatek.

Jedynie tylko w dziedzinie higjeny położyli Niemcy dość znaczne zasługi, choć i tu kierowała nimi przedewszystkiem troska o własne wojsko.

Przy końcu tej — jak widzimy — wysoce pouczającej i zajmującej książki, przedrukowane są różne odezwy naczelnego dowództwa do mieszkańców obszarów okupowanych, pełne najpiękniejszych obietnic i zapewniające ludność miejscową o jak najlepszych zamiarach wojsk niemieckich i armji sprzymierzonej, o wyswobodzeniu ludności z pod jarzma moskiewskiego i t. p. Jak się potem te władze wojskowe z tego wywiązały, to jest widoczne z powyższego przedstawienia. Wypada jednak zaznaczyć, że Autor przedstawił tylko stosunki prawne, jak one się przedstawiały wedle rozporządzeń i rozkazów rzeczywiście wydanych i ogłoszonych. Nie ulega wątpliwości atoli, że faktycznie stosunki te były o wiele gorsze i że miejscowa ludność była faktycznie zdana na łaskę i niełaskę władz okupacyjnych.

Wg.